

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

21

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



PROPUESTA PARA APLICAR LA CADUCIDAD EN LA FIANZA DE EMPRESA

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

SALVADOR PADILLA HERNANDEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO CUAUHTEMOC MARTINEZ CASTILLO
CED. PROFESIONAL No. 437064

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DESCONTINUA

A Dios: por mi fe, por mis logros,
por mis padres, mis hermanos,
mi familia mi esposa y mis hijos.

A mi padre:

De quien he recibido más de lo que
podiera darle.

Con cariño, como una pequeña muestra
de agradecimiento, por su apoyo y ejemplo.

Gracias por estar siempre conmigo, por tus
consejos, por tu amor, por todos esos momentos
difíciles en que siempre estas conmigo gracias

Papá.

A mi madre:

Quien ha sido fuente de amor y comprensión,
con el cariño que ella merece.

A ti mamá que con tu amor me das la tranquilidad
y las ganas de seguir siempre adelante.

A mi esposa:

Por su amor incondicional, que ha sido factor decisivo
en mi superación. A ti con quien he compartido
las más importantes decisiones de mi vida,
porque estamos juntos en el camino.

Gracias mi amor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis hijos Salvador y Mauricio:

*Con todo mi amor, a mis pequeños que día a día
con su amor me impulsan a seguir siempre adelante,
porque en todo momento son mi vida y mi alegría.*

Los Amo Hijos.

A mis hermanos:

*Norma, Verónica, Jorge, David, por su cariño,
por su apoyo incondicional que de ellos he recibido.*

A mis cuñados:

*Victor, Jazmín y José Luis
Por el cariño que de ellos he recibido.*

A mi tío Ing. Enrique Padilla Zasueta:

*Porque con su ejemplo ha participado de modo alguno
de este logro, gracias por el cariño y confianza
depositada en mi persona.*

A mi madrina Lucero:

*Porque siempre me has dado la confianza, amor y cariño
Suficiente para conseguir mis logros.
Gracias por todos esos momentos de alegría, por esos
momentos que siendo difíciles con tu amor y cariño
los haces superables, gracias por ser mi madrina.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Carlos y Lucero.

Por su cariño incondicional

A Antonio y Mariela:

Por su amistad y cariño

A la Sra. María del Carmen Castillo Vda. De Martínez

*Por sus consejos que me motivaron a la terminación
de este trabajo. Gracias por su confianza y amistad.*

Al Lic. José Luis Martínez Gutiérrez

*Gracias por todos esos momentos de aliento
para seguir adelante con mis estudios, por estar
siempre al cuidado de mi formación como persona
y como estudiante. Gracias.*

A mis suegros: Manuel y Guadalupe

*Por la motivación y apoyo incondicional
que de ellos he recibido.*

A Eduardo y Lisa:

*Por su cariño, amistad que de ellos he
recibido.*

A Cesar y Laura:

Con cariño y aprecio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al Sr. Lic. José Armando Gutiérrez Voguel

*Por su apoyo siempre incondicional y porque
ha sido un ejemplo a seguir. Gracias por todo.*

A mis sobrinos:

*Eduardo, Víctor, Paola, José y Leonardo con
Todo mi cariño.*

Al Doctor Sergio Cuauhtémoc Martínez Castillo:

*Por la orientación técnico - práctica que he recibido
Para la elaboración de este trabajo.
Gracias por la confianza que ha depositado en mi, misma
que es factor motivante en mi superación personal.*

Al Colegio del Tepeyac:

*A todos mis maestros por darme las herramientas
Necesarias para seguir el camino de la vida con carácter.*

A la Universidad del Tepeyac:

*A todos y cada uno de mis profesores por dedicar
un momento de su tiempo para ayudarme a
prepararme en mi vida profesional.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

ii

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Antecedentes Históricos.	2
1.2 Concepto de Fianzas.	11
1.3 Generalidad del contrato de Fianzas.	12
1.4 Efectos del Contrato de fianzas.	18
1.5 Efectos Directos.	18
1.6 Efectos Indirectos.	22
1.7 Causas de Extinción del Contrato de Fianza.	27
1.8 Clases de Fianza.	29
1.9 Fianza Mercantil.	30
1.10 Naturaleza Jurídica.	31
1.11 Concepto de Fianza de Empresa.	35
1.12 Elementos Formales.	39
1.13 Contenido Obligacional de la Fianza Mercantil.	40
1.14 Extinción de la Fianza Mercantil.	47
1.15 Clases de Fianza Mercantil.	48
1.16 Diferencias entre Fianza Civil y Mercantil.	52

CAPÍTULO II. RECLAMACIÓN ANTE LA COMPAÑÍA AFIANZADORA

2.1 Reclamación ante la Compañía Afianzadora.	55
2.2 Procedimientos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianza.	57
2.3 Procedimiento Conciliatorio.	58
2.4 Juicio Arbitral en Amigable Composición.	60
2.5 Juicio Especial de Fianza.	63
2.6 Reclamaciones Gubernamentales.	65
2.7 Procedimiento Especial para Hacer Efectivas Fianzas Distintas a las que garantizan obligaciones fiscales de terceros.	66
2.8 Procedimiento Administrativo de Ejecución para hacer Efectiva Fianzas que Garantizan Obligaciones Fiscales a Cargo de Terceros.	73

CAPÍTULO III. EL ENTORNO JURÍDICO EN LA FIANZA MERCANTIL

3.1 Entorno Jurídico y Antecedentes de la Prescripción en la Fianza Mercantil.	81
3.2 Figura Jurídica de la Prescripción.	82
3.3 Reforma de la Ley Federal de Instituciones de Fianza.	91
3.4 Figura Jurídica de la Caducidad.	94
3.5 Diferencias Principales entre Prescripción y Caducidad.	99
3.6 Tercer y Cuarto Párrafo del Artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza.	100

CAPÍTULO IV. LA CADUCIDAD EN LA FIANZA MERCANTIL

108

CONCLUSIONES

132

BIBLIOGRAFÍA

137

INTRODUCCIÓN

La fianza de empresa aunque es utilizada ampliamente en el mundo del Derecho, es prácticamente desconocida su naturaleza y existen pocas obras que se dediquen a este tema; en la bibliografía encontramos a los autores como Efrén Cervantes Altamirano cuya tesis se publicó como primera obra sobre la Fianza de Empresa, y existen artículos aislados en la Revista Mexicana de Fianzas como Concha Malo, Latapi y algunos otros que fuera del medio financiero son poco conocidos.

Corresponde mencionar que la “fianza” debe contemplarse desde dos ángulos distintos; el primero, por el sujeto que la realiza que debe ser una sociedad anónima que obtenga autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dedicarse de manera profesional a la celebración de contratos de fianza y emitir la respectiva póliza de fianza y en su caso los endosos correspondientes (que vienen siendo los convenios modificatorios de los contratos de fianzas), bajo este primer punto el comerciante colectivo o empresario social está regulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el organismo que lo supervisa es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y desde luego también la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Bajo el segundo ángulo debe contemplarse la regulación del contrato de fianza, el que lamentablemente lo remite al Código Civil para el Distrito Federal, el que antes era Federal para toda la República, es decir antes de que la Asamblea Legislativa lo modificara y se transformara en un Código local.

El problema de la regulación del contrato de fianza en el Código Civil escapa de la teleología de esta tesis, pues es en sí mismo una tema para desarrollar otra tesis, ya sea desde el punto de vista mercantil, financiero o incluso constitucional, por eso sólo se menciona como un punto que desde luego no se encuentra ni en el objetivo de

esta tesis, ni tampoco forma parte de las hipótesis comprendidas en el proyecto correspondiente.

El problema se centra en la hermenéutica jurídica, para saber cual es la ley aplicable al caso concreto de las fianzas que se expiden para garantizar algún acto a favor de autoridades y cuya ejecución corresponde a la Tesorería de la Federación y saber cuando ha caducado la obligación y si ésta es en términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o del Código Fiscal de la Federación. Recordemos que el problema del “anatocismo” en los contratos de apertura de crédito celebrados con bancos que son otras entidades del Sistema Financiero Mexicano, Sistema al que también pertenecen las instituciones de Fianzas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia del Pleno señaló que la ley aplicable siempre es la especial y para el caso concreto señaló que para los bancos la ley especial es la Ley de Instituciones de Crédito y supletoriamente el Código de Comercio.

El desarrollo de la presente tesis se hace partiendo del conocimiento de los antecedentes de la fianza y sobre todo como llegó ésta a ser prestada por empresarios colectivos de manera profesional; su regulación, los distintos conceptos entre caducidad y prescripción; dado que dichos términos son multívocos sobre todo el primero, que se utiliza en distintas ramas del Derecho.

Después se discute la reforma del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que es el punto neural de la presente tesis, pues en ella se destaca la regulación de la caducidad en materia de fianzas y el plazo es desde luego notablemente inferior al que se plantea en el Código Fiscal de la Federación y a nuestro juicio se trata de dos conceptos distintos, pues en el primero la Afianzadora actuando en los términos de su objeto social y autorización correspondiente se obliga con el fiado al cumplimiento de una obligación que contrajo con alguna dependencia

de la Administración Pública Federal y en el Código Fiscal al regular la caducidad se refiere a obligaciones de los contribuyentes.

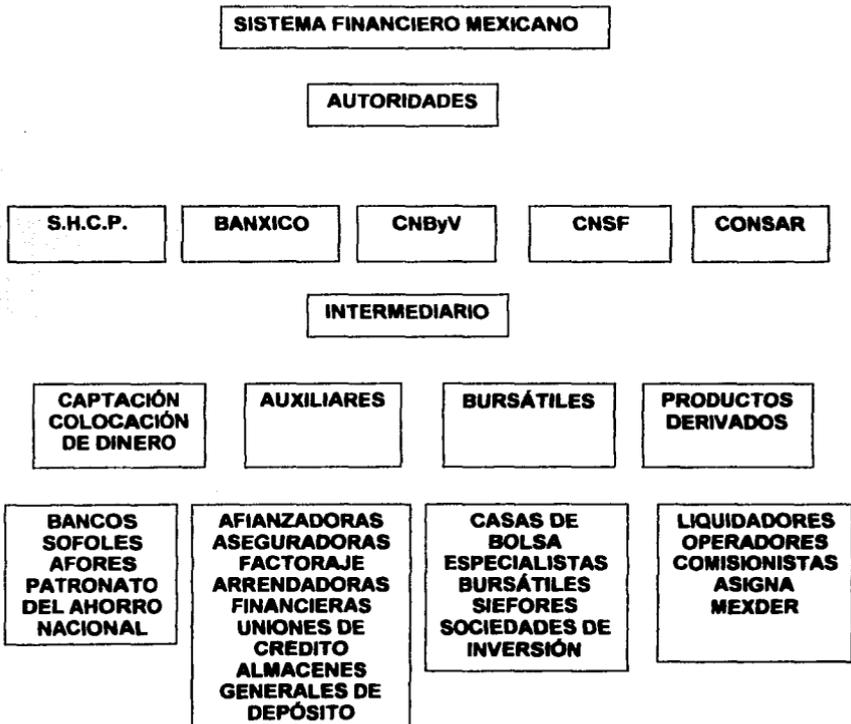
Las conclusiones que se realizan al final de esta tesis van dirigidas principalmente a las reglas de la interpretación, y ha distinguir los conceptos que se contienen respectivamente en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en el Código Fiscal de la Federación.

Es interesante recordar que las instituciones de fianzas como entidades dentro del Sistema Financiero Mexicano, ocupan un lugar importante dentro del mismo, a pesar de que por desconocimiento de la materia no se le dá la importancia necesaria y así por ejemplo el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito indica que los bancos se consideran de acreditada solvencia y que mientras no sean puestos en liquidación o declarados en quiebra no están obligados a garantizar ningún acto, ni aún tratándose del juicio de amparo; sin embargo la Suprema Corte de Justicia ha declarado que la Ley especial es la Ley de Amparo y que a discreción de los Jueces de Distrito o de los Magistrados de los Tribunales Unitarios o Colegiados de Circuito pueden fijar garantías, generalmente a través de la fianza de empresa a bancos para que garanticen la posible reparación en el caso de suspensiones provisionales o definitivas del juicio de amparo. Criterio sobre la base de que la ley especial debe predominar siempre.

Finalmente y a manera de ubicar a las instituciones de fianzas dentro del Sistema Financiero, el que ha cambiado radicalmente, desde que se configuró por la década de los años cuarenta y cincuenta, en que debían ser sociedades anónimas mexicanas al 100% concesionadas por el Estado, el cambio de concesión por autorización, el permitir el capital extranjero primero a través de las acciones serie "C" hasta las actuales serie "F" y "B" en que extranjeros pueden tener hasta el 100%

del capital de las entidades del Sistema Financiero Mexicano y las autoridades financieras que también han cambiado.

Por lo tanto a manera de ubicación y como parte de la presente introducción presentamos un esquema actual del Sistema Financiero y la colocación de las Instituciones de Fianzas en el mismo:



1

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Antecedentes históricos

Para comprender la problemática que se plantea en el presente proyecto, es necesario comenzar por explicar lo que representa en el derecho positivo mexicano el contrato de fianzas, y para tal efecto, es menester remontarse a sus antecedentes más próximos que se encuentran en el Derecho Romano bajo lo que se denominó como estipulaciones y promesas accesorias.

“Al lado de las personas que figuran en la estipulación por su propia cuenta, a título de acreedores o deudores principales, pueden encontrarse en ellas otras que desempeñan un papel accesorio, que estipulan o prometen, no en su interés personal, sino en el del acreedor o del deudor, de suerte que en definitiva, no deben guardar nada de crédito, ni soportar nada de la deuda. El carácter dominante de estas estipulaciones y promesas accesorias es facilitar o garantizar los efectos del contrato principal.

El que estipula accesoriamente al acreedor es un adstipulator. Los que prometen accesoriamente al deudor principal son adpromissores.”¹

En el Derecho Romano existía el adstipulator, quien fungía como mandatario del acreedor principal, mediante la estipulación accesorial conocida con el nombre de adstipulatio, que se celebraba después del contrato principal. La utilidad de esta figura radicaba en el hecho de que en ocasiones era conveniente para el estipulante principal que hubiera alguien más que pudiese requerir de pago como deudor cuando no se

¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, p. 355

estuviera presente en el lugar de pago, acto que realizaba el adstipulador como acreedor principal, y en su momento, entregaba lo que había recibido por el deudor. Además, este contrato era activo por la circunstancia de que el acreedor accesorio (adstipulador) podía celebrar la estipulación post mortem stipulantis, es decir, que se podía estipular la misma cosa con el deudor principal con posterioridad a la muerte del acreedor, con la finalidad de que en el momento en que recibiera algo por parte del deudor, se le entregaría a sus herederos.

Las características más relevantes de la adstipulatio son las siguientes:

1.- El adstipulador es personalmente acreedor, en virtud de que estipula en forma directa con el deudor, después de haberse celebrado la estipulación principal.

2.- Es acreedor accesorio, debido a que el contrato celebrado es respecto de la misma cosa y condiciones en que se celebros la estipulación principal.

3.- El adstipulador funge como mandatario del acreedor principal, porque debe dar cuenta a éste de todo lo que recibe del deudor principal.

4.- El crédito del adstipulador no pasa a sus herederos.

5.- Un esclavo no podía ser adstipulador, aunque pudiera estipular válidamente.

Asimismo, existía la figura del “adpromissor”, nombre con el que se denominaba a quien “se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor.”²

² Ibid, p. 356

Se trataba de una garantía personal en oposición a las garantías reales, que brindaban al acreedor principal la seguridad en el cumplimiento de la obligación, y la cual se realizaba mediante una interrogación y una respuesta perfectamente distintas y separadas del contrato principal. Dentro de la designación general de adpromissores, se encontraban tres especies: sponsors, fidepromissores y, los fidejussores.

“Los sponsors han debido existir únicamente en los comienzos, cuando la estipulación necesitaba el empleo del verbo *sondere*, y no estaba abierta más que a los ciudadanos romanos. Después, cuando se hace accesible a los extranjeros, han podido comprometerse como cauciones, pero empleando otro verbo: *fidepromittis* *fidepromitto*.

Son éstos los fidepromissores, que pueden ser ciudadanos o extranjeros, pero que están sometidos a los mismos principios rigurosos que los sponsors.

Por último, hallamos, en el siglo VII, una tercera clase de adpromissores: los fidejussores, con reglas menos estrechas, una esfera de aplicación más amplia, conducen poco a poco al desuso de los sponsors y de los fidepromissores.”³

Los primeros antecedentes de lo que actualmente se conoce como fianza, encuentran sustento en lo que se denominó como *sponsio* y la *fidepromissio*, que se regían bajo las mismas reglas con la única diferencia de que aquélla sólo era aplicable para los ciudadanos romanos, mientras que ésta era tanto para los romanos como para los extranjeros. Se utilizaban como garantías para las obligaciones nacidas en forma verbal, y tenían características similares a las del adpromissor, en el sentido de que actuaban como deudores principales, accesorios, y en su carácter de mandatarios del deudor principal.

³ *Ibid*, p. 358

Los ordenamientos legales que regularon a estas figuras, con el objeto de hacer menos oneroso su compromiso, y permitir que los individuos menos ricos hallarán más fácilmente cauciones, son los siguientes:

1) Ley Appuleia, a través de la cual se determinó que existiría sociedad de pleno derecho entre los sponsors o entre los fidepromissores, y así, en el caso de que uno pagara la deuda principal, repercutiría en contra de los demás deudores accesorios mediante la acción pro socio, a efecto de que no recayera en él, el pago del monto total de la deuda garantizada.

2) Ley Furia, por la que se limita la obligación de los sponsors y fidepromissores al término de dos años, y se divide entre los deudores accesorios el monto de la deuda principal.

3) Ley Cicereia, exigió que el acreedor declarase públicamente porqué deuda recibía sponsors o fidepromissores, y cuál era su número, y si este tipo de declaración no se había realizado con anterioridad, se otorgaba un plazo de treinta días para ello, fenecido el cual estaba liberados.

4) Ley Cornelia, del año 666 o 673 de Roma, fue el primer ordenamiento legal que se aplicó a los tres tipos de adpromissores; prohibió que la misma persona pudiese ser caución del mismo deudor, en provecho del mismo acreedor, dentro del mismo año y sólo hasta la cantidad de veinte mil sestercios.

Estas figuras se utilizaron en el tiempo de Gayo, sin embargo, cayeron en desuso hacia finales de la época clásica, y definitivamente desaparecieron para la época de Justiniano.

Posteriormente apareció la figura de la fidejussio, que es el antecedente histórico más próximo de lo que actualmente se conoce con el nombre de contrato de fianza, y consistía en una obligación accesoria destinada a garantizar otra obligación.

Era definida como “el contrato formal mediante el cual una persona (fiador) se obliga a pagar la deuda de otro (fiado), en caso de que este último no cumpla con su deber.”⁴

El fiador podía ser un ciudadano romano o un extranjero, que se obligaba mediante la fórmula fidejubeo. El contrato de fianza dentro del Derecho Romano, no se limitaba a garantizar obligaciones contraídas verbis, sino que también afianzaba las de carácter civil o pretoriano y aún las de carácter natural. El fiador siempre se obligaba en los mismos términos que la obligación principal, es decir, prometía sobre la misma cosa y en las mismas condiciones que lo había hecho el deudor principal, ya que de lo contrario, el contrato de fianza adolecía de nulidad.

Otra característica importante que se presentaba en la figura de la fidejussio, es que la obligación del fiador no se encontraba limitada en cuanto a su duración, como sucedía en el caso de la sponsio y de la fidepromissio, ya que era de carácter perpetua y transmisible a herederos

El fiador mantenía con el acreedor una relación análoga a la que se mantenía con el deudor principal, y mediante la promesa accesoria que realizaba, se comprometía al pago del importe total de la deuda principal. Así, existía la posibilidad de que varios fiadores mediante estipulaciones distintas e individuales, respaldaran el pago de una misma obligación, y ante un incumplimiento, el acreedor principal tenía el derecho de exigir el pago del total de la deuda a cualquiera de los fiadores, sin tener

⁴ Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, p. 344

que dirigirse primeramente al deudor principal, en virtud de que los fiadores, habían prometido sin restricción alguna, y si uno pagaba, los demás quedaban liberados.

Ante los principios tan rígidos con que se regulaba a los fiadores, fue necesario concederles los siguientes beneficios:

1. - Del beneficio de división: En principio, la Ley Furia ya había establecido que se dividiera de pleno derecho entre los sponsors y los fidepromissores el monto de la deuda garantizada, por lo que fue necesario ampliar este beneficio a los fiadores, quienes estaban expuestos a una persecución in solidum, y es hasta el reinado de Adriano cuando a través de un escrito (epistola Hadriani) se lleva a cabo tal concesión, misma que fue ampliada para los sponsors y fidepromissores de provincia, debido a que la Ley Furia sólo era de aplicación en Italia.

Para que este beneficio tuviera efecto, era necesario que el fiador que quería aprovecharse de él lo exigiera ante el acreedor, que en principio, seguía conservando su derecho para exigir in solidum contra cualquiera de los fiadores, además de que el escrito de Adriano establecía que el beneficiario de división sólo se llevaría a cabo entre aquellos fiadores solventes.

2. - Del beneficio de orden o de excusión: Ante la circunstancia de que en muchas ocasiones el acreedor requería al fiador sin que previamente se comprobara la insolvencia del deudor principal. En el 539, Justiniano mediante la Novela 4, c. 1, decide que el acreedor debía obrar primero en contra del deudor principal, y no atacar a los fiadores sino cuando no hubiera podido obtener satisfacción.

En consecuencia, el fiador que inicialmente había sido requerido de pago podía negarse a ello en tanto que el deudor principal no hubiera sido requerido y su insolvencia no hubiera sido comprobada.

Al momento en que el fiador pagaba al acreedor principal por incumplimiento del deudor, nacía el derecho de aquél para requerirle a éste de pago, así como también, en el caso de que un fiador hubiese respondido *in solidum*, tenía derecho a reclamar el pago proporcional de los demás fiadores.

En el primer supuesto, y partiendo de la idea de que el fiador fungía como mandatario del deudor principal, es decir en interés y a petición de éste, el fiador que pagaba tenía la acción *mandati contraria*.

En el caso de que no hubiese actuado a petición del deudor principal, pero que no hubiera oposición de éste, contaba con la acción *negotiorum gestorum contraria* para recuperar el monto por él pagado.

En el segundo supuesto, es decir, en el caso de haber respondido un fiador *in solidum* con el acreedor principal, cuando existía una pluralidad de fiadores, no había recurso o acción entre ellos; sin embargo, los juriconsultos romanos basados en el principio de la equidad crearon el beneficio de cesión de acciones, con la finalidad de que el fiador que pagara la totalidad de la deuda principal podía repercutir en contra de los demás fiadores.

El fiador que era requerido por el acreedor principal ofrecía el pago total de la deuda a cambio de la cesión de las acciones contra los demás deudores accesorios; en caso de negativa, el fiador podía evitar el pago a través de la excepción de dolo; en caso de aceptarse, la cesión de acciones se realizaba mediante una venta, debido a que

en principio, se decía que las acciones del acreedor se extinguían por el pago hecho por el fiador. Así, el fiador sustituía al acreedor principal en todos los derechos que tenía con los demás fiadores y de la manera proporcional correspondiente, además de que con éste obtenía la ventaja de mejorar su derecho contra el deudor principal.

En el Derecho Romano la fianza o fidejussio se extinguía por vía de consecuencia o directamente.

Vía consecuencia, es decir, al mismo tiempo que la obligación principal, en virtud de que no se comprende la existencia de una garantía que ha dejado de existir, siendo preciso que la obligación principal garantizada esté extinguida de manera absoluta, porque podían existir causas de liberación personal, respecto del deudor personal que en ningún momento liberaba al fiador.

Por otro lado, la fianza se extinguía directamente, en virtud de una causa de extinción que se realiza en la persona del fiador, siempre siguiendo la regla de que todo modo de extinción que afecta al objeto mismo de la obligación libera a todos los coobligados, y el que no afecta más que a la persona del fiador quedaba propia de él.

En España, el contrato de fianza se encontraba regulado en el ordenamiento jurídico llamado de las Siete Partidas, promulgado en el año 1348 D.C., por Alfonso XI, bajo la partida quinta, título XII, definiéndose como aquella obligación que tenía una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hacía.

Los antecedentes que se presentan en México, vienen desde la época prehispánica, cuando los aztecas reconocían a la fianza como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, de carácter hereditario y familiar.

En la época de la Nueva España, el contrato de fianza se reglamentó en las Leyes de Indias dentro de la Ley 4 título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones. Se entendía a la fianza de naturaleza judicial, debido a que era utilizada para obtener la libertad condicional cuando una persona era declarada culpable de la comisión de un delito a través de una sentencia condenatoria.

Ya en el México Independiente, se presentaron los primeros proyectos para la expedición de leyes que regulaban la fianza conforme con la realidad económica, política y cultura existente.

El Código Civil de 1870 define a la fianza como un contrato que se podía otorgar a título oneroso. Este ordenamiento se abrogó por el Código Civil de 1884, el cual estableció que la mujer estaba plenamente facultada para celebrar el contrato de fianza.

La vinculación contractual entre acreedor y fiador que se originó en el Derecho Romano, perdura hasta nuestros días en el campo del derecho civil, actualmente regulada en el Código Civil para el Distrito Federal 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 en vigor a partir del 1º. De Octubre del mismo año, bajo la figura del contrato de fianza.

En virtud de que en México inicialmente tuvo origen la fianza de carácter civil, es necesario entrar a un estudio general de esta figura, además de que es importante conocer sus características para llegar a establecer las diferencias que existen con el contrato de fianza mercantil, cuyo contenido es primordial para los efectos de este proyecto.

1.2 Concepto de fianza

Sánchez Medal lo define como “el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.”⁵

Zamora y Valencia consideran que es aquel contrato “por virtud de la cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación.”⁶

Para Rojina Villegas, “la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace”⁷

Según Arturo Díaz Bravo, “civil es la fianza contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión.”⁸

Concha Malo define que la “fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla.”⁹

⁵ Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, p. 457

⁶ Miguel Ángel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, p. 267

⁷ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil Contratos, p. 363

⁸ Arturo Díaz Bravo, Contratos Mercantiles, p. 202

⁹ Ramón Concha Malo, La Fianza en México, p. 11

La definición legal que otorga el Código Civil.

“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.”

De las definiciones doctrinales y legales antes transcritas, se desprende que la fianza es entendida como un contrato de carácter accesorio a través del cual una persona llamada fiador, se compromete ante otra, llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación en forma equivalente o inferior, para el caso de que el deudor principal no cumpla con ella.

1.3 Generalidades del contrato de fianza

El contrato de fianza por su naturaleza es un contrato unilateral y gratuito, pero admite pacto en contrario, en el sentido de que la fianza sea remunerada u onerosa, caso en el cual será un contrato de carácter bilateral, en virtud de que genera ciertas obligaciones a cargo de las partes.

Es un contrato accesorio, en el sentido de que la existencia y validez de la fianza dependen de la existencia y validez de la obligación principal que se garantice, ya sea que ésta dimanase de la ley, de una resolución judicial, de un delito, de un acto ilícito, de una declaración unilateral de voluntad o de cualquier otro contrato.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal, la fianza no existirá si la obligación garantizada no es válida; sin embargo, establece la posibilidad de que recaiga sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, es

decir, es el caso de la nulidad relativa a que hace referencia el artículo 2228 del citado ordenamiento legal.

Del citado artículo 2797, se desprende que para el caso de que la obligación principal garantizada éste afectada de nulidad absoluta o de pleno derecho, traerá como consecuencia, la nulidad absoluta de la fianza.

Derivado del carácter accesorio de la fianza, ésta no puede exceder del valor ni cuantía de la obligación principal, pero sí puede otorgarse por un monto inferior al garantizado, criterio que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 2799.- El fiador puede obligarse a menos y no a más que él deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.”

El contrato de fianza constituye una garantía personal para el cumplimiento de cierta obligación, o sea, que el fiador está garantizando en lo personal con todos sus bienes, excepto de los que conforme a la ley, no sean embargables. Esta situación origina cierta inseguridad para el acreedor, debido a que en el caso de que el fiador sea insolvente, acarrea la falta de cumplimiento de la obligación.

La fianza es un contrato consensual, debido a que la ley no exige para su validez de una forma determinada, a excepción de las fianzas mercantiles en forma de póliza que deben otorgarse por escrito, pero en todo caso debe ser expresa y no tácita, es decir, que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aunque el acreedor acepte sólo de modo tácito el compromiso del fiador.

Algunos autores coinciden en opinar que para la celebración del contrato de fianza sólo se requiere el consentimiento del acreedor y del fiador, sin la intervención del deudor principal, e inclusive señalan que para su validez es irrelevante si este último otorga su conformidad, o bien, si se otorga en contra de su voluntad, partiendo de la idea de que el deudor no es parte en el contrato, sino un tercero, tal y como lo considera el artículo 2796 del Código Civil, que dice:

“Artículo 2796.- La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.”

No obstante lo anterior, y de acuerdo con Sánchez Medal, es necesario apuntar que en la práctica ordinariamente concurre el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el acreedor y el fiador. Además de que aún sin haber sido parte el deudor principal en el referido contrato, o si se otorgó sin su consentimiento, el fiador conserva ciertos derechos para cuando cumpla con la obligación principal. Al efecto, cabe señalar los supuestos que se manejan:

a) Que la fianza se otorgue con el consentimiento del deudor, caso en el cual, el fiador actúa como mandatario de éste y según el Derecho Romano, el fiador contaba con la acción “mandati contraria” para obtener el reembolso de lo que pagó por la deuda principal.

b) Que la fianza se celebre sin el consentimiento del deudor principal, es decir, que ignore de su existencia. Aquí se considera al fiador como un gestor de negocios y tiene acción en contra del deudor principal, a través de lo que en el Derecho Romano se denominó como “negotiorum gestorum contraria.”

c) Que la fianza se otorgue contra la voluntad del deudor principal. En este caso sólo puede haber reembolso en el caso de que el deudor haya recibido una utilidad o beneficio con el pago de la deuda principal, acción que en la legislación romana se denominó como “negotiurum gestotum utilitis.”

En este orden de ideas, resulta que si bien es cierto que la intervención del deudor principal no es relevante para la celebración del contrato de fianza, también es cierto que en la práctica sí se presenta, máxime que el fiador sigue conservando ciertos derechos para el caso de que cumpla con la prestación garantizada.

Rojina Villegas considera que en el caso de las fianzas judiciales o las fianzas mercantiles expedidas a través de una póliza, se trata de actos que tienen el carácter de unilaterales, en el sentido de que no se requiere la manifestación de la voluntad entre acreedor y fiador e inclusive, señala que la intervención del acreedor no se presenta.

Criterio con el cual se difiere, en virtud de que en la práctica, las fianzas mercantiles otorgadas por instituciones de fianzas autorizadas para tal efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, necesitan para su existencia del consentimiento previo de la beneficiaria, o parte acreedora, tal y como se analizará en el capítulo correspondiente.

Otra característica importante en el contrato de fianza, es que se trata de un contrato de indemnización, debido a que la responsabilidad del fiador se traduce en el pago de una suma de dinero que satisface en forma equivalente al acreedor, la obligación de hacer o no hacer lo que a éste le corresponda. El fiador no responderá por el débito a cargo del deudor principal, en virtud de que hay casos en que el fiador no puede cumplir con la que se comprometió el deudor.

La obligación principal que se garantiza mediante la fianza, viene a constituir el elemento real del contrato. Generalmente, la obligación principal consiste en una deuda de dinero, sin embargo, puede darse el caso de que se garanticen obligaciones de hacer o de no hacer, además de que deben ser obligaciones que existan, o que puedan llegar a existir (obligaciones futuras art. 2798 C.C.)

La obligación principal de igual manera debe ser una obligación válida, en términos de lo dispuesto por el artículo 2797 párrafo primero del Código Civil.

“Artículo 2797. - La fianza no puede existir sin una obligación válida.”

Nuestra legislación, sí admite que se puedan garantizar obligaciones que estén afectadas de nulidad relativa, según el segundo párrafo del referido artículo 2797. Pero cabe aclarar, que si esa nulidad relativa deriva de la incapacidad del deudor principal el contrato de fianza será válido, debido a que esa incapacidad es una excepción puramente personal del deudor principal, no pudiendo hacerse valer por el fiador.

Si se trata de una nulidad relativa derivada de un vicio del consentimiento o de una falta de forma del contrato principal, el fiador sí está en posibilidad de oponer la excepción de nulidad ante el acreedor, y cuando se decreta la nulidad de la obligación principal, también se extingue la responsabilidad del fiador, en atención a lo dispuesto por el artículo 2812 del Código Civil.

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

La capacidad de las partes, constituyen otro elemento de validez del propio contrato de fianza, exigiéndose para el fiador y para el acreedor, la capacidad general para contratar, y que en nuestro derecho es reconocida tanto al hombre como a la mujer.

En las fianzas legales o judiciales, el fiador requerirá además, bienes suficientes para responder de la obligación principal.

Existen ciertos casos en que la ley prohíbe que alguna persona actúe como fiador, como es el caso de los ascendientes en ejercicio de la patria potestad, quienes no pueden ser fiadores en representación de los descendientes, según lo ordena el artículo 436 del Código Civil.

“Art. 436. - Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.”

De conformidad con los artículos 563 y 660 del Código Civil para el Distrito Federal, los tutores y representantes del ausente, no pueden ser fiadores en representación de sus pupilos o de los ausentes. Regla que se aplica también a los

síndicos y albaceas, pues donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

En cuanto a los demás elementos de validez, como ausencia de vicios en el consentimiento, y la licitud en el objeto o fin, la fianza civil no tiene excepciones o aplicaciones diferentes a las reglas generales de los contratos.

1.4 Efectos del contrato de fianza

El contrato de fianza produce dos clases de efectos; los que nacen directamente del contrato y que se conocen como las relaciones que se presentan entre el fiador y el acreedor; así como los efectos indirectos que se originan de hechos posteriores a la celebración del contrato de fianza, que se constituyen por las relaciones entre el fiador y el deudor principal o entre diversos cofiadores entre sí.

1.5 Efectos directos

Como efecto directo y primordial de la celebración del contrato de fianza, surge la obligación del fiador de pagar al acreedor para el caso de que el deudor principal no lo haga. Se trata de una obligación personal, distinta y accesorio, de la obligación principal.

Es una obligación personal y por lo tanto, puede oponer las excepciones personales que tenga frente al acreedor, tales como compensación, vicios del consentimiento, etc.

Asimismo, la obligación que contrae el fiador, es una obligación distinta, única de la que tiene el deudor principal, aunque en ocasiones ambas tengan el mismo

objeto. La obligación del fiador puede consistir en el pago de una sanción pecuniaria por incumplimiento del deudor, o bien, en obligaciones de hacer o no hacer, tal y como se desprende de lo dispuesto en el Código Civil, que señala:

“Art. 2800.- Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.”

Al ser una obligación diferente a la garantizada, el acreedor puede transigir con el fiador y con el deudor principal, sin que a ninguno de ellos les perjudique.

“Art. 2826.- La transacción entre acreedor y deudor principal aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor aprovechan, pero no le perjudica, al deudor principal.”

Por ser una obligación de carácter accesorio, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo y por las mismas causas que la obligación del deudor principal.

También se dice que la obligación del fiador es una obligación subsidiaria de la del deudor principal, en virtud de que el fiador pagará cuando no se haya obtenido la satisfacción del acreedor, y no antes, es decir, que el derecho del acreedor para requerir de pago al fiador nace hasta el momento en que el deudor principal incumple.

Derivado de esta característica, el fiador tiene el derecho de hacer valer los beneficios de orden, excusión y división, beneficios que son renunciables, y constituyen excepciones dilatorias y perentorias para el fiador que ha sido demandado por el acreedor, debido a que el juez no los toma en cuenta de oficio.

El beneficio de orden, cuyos orígenes se encuentran en el Derecho Romano, actualmente está regulado en la primera parte del artículo 2814 del Código Civil.

“Art. 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que reviamente sea reconvenido por el deudor...”

El precepto legal antes transcrito, establece que el acreedor antes de demandar al fiador o de continuar la demanda formulada en su contra, debe haber demandado y terminado el juicio respectivo en contra del deudor principal, sin haberle podido cobrar por falta de bienes, y no por otra razón, al grado de que si en el juicio contra el deudor principal, éste opuso excepciones que fueron declaradas procedentes, no puede seguir el juicio contra el fiador, a menos que se trate de excepciones puramente personales del deudor.

El Código Civil, establecen la obligación a cargo del acreedor para requerir judicialmente al deudor principal dentro del mes siguiente a la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible, atendiendo a si se garantizó por tiempo determinado o por tiempo indeterminado, ya que de lo contrario el fiador quedará liberado de su obligación.

El beneficio de excusión, es una excepción de carácter dilatoria que debe hacer valer el fiador al contestar la demanda o una vez que es requerido judicialmente del pago y tiene como finalidad que el acreedor promueva juicio en contra del deudor principal, le embargue bienes y los remate para que con su producto se haga pago de la obligación, y en el caso de que no cubra la totalidad, le requiera al fiador por el saldo insoluto.

El Código Civil establece como requisitos indispensables para que opere la excusión, que el fiador haga valer la excepción cuando se le requiere de pago, que designe bienes propiedad del deudor principal que basten a cubrir el crédito y que se hallen dentro de la jurisdicción del lugar donde deba hacerse el pago, además de que debe anticipar o asegurar los gastos de excusión. Para el caso de que el deudor principal adquiera bienes con posterioridad al momento en que el fiador ha sido requerido de pago, o bien, que se descubran los que hubiere ocultado, el fiador tiene el derecho a solicitar la excusión, aunque con anterioridad no lo haya hecho.

Según la fracción primera del artículo 2816 del Código Civil, este beneficio es renunciable, además de que no tendrá efectos cuando el deudor compruebe su insolvencia; cuando se ubique en el supuesto de concurso; cuando la obligación principal sea propia del fiador, o bien, cuando se ignore el paradero del deudor, o no tenga bienes embargables en el lugar donde debe cumplirse la obligación.

Una vez que el fiador ha hecho valer el beneficio de excusión en contra del acreedor, éste tiene dos opciones:

1. - Intentar directamente el juicio de excusión en contra del deudor principal, o
2. - Exigir que sea el fiador quien inicie y termine el juicio en contra del deudor principal, dentro del plazo que al efecto otorgue el juez atendiendo a las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación.

En caso de que sea el fiador quien promueva el juicio de excusión en contra del deudor principal, lo hará ejercitando una acción subrogatoria, es decir, que se subroga en los derechos del acreedor para poder requerirle y embargarle bienes suficientes que cubran la obligación.

El beneficiario de división, tiene excepción de naturaleza dilatoria y perentoria, es decir, dilatoria, en virtud de que al momento en que se hace valer, se suspende el juicio para que comparezcan los demás cofiadores, y perentoria, porque la deuda se divide de manera proporcional entre los cofiadores que existan.

En principio, ante una pluralidad de cofiadores, todos responden por la totalidad de la deuda, sin embargo, ante pacto en contrario, si uno es requerido puede solicitar que la deuda se divida de manera proporcional, tal y como se desprende de lo dispuesto por el Código Civil.

Este precepto legal hace referencia al beneficio de división que hace valer el fiador frente al acreedor una vez que es requerido judicialmente y no así el derecho que tiene frente a los cofiadores una vez que se realizó el pago, debido a que son situaciones distintas y esta última viene a ser parte de los efectos indirectos que se originan por el contrato de fianza.

En el caso de que el fiador renuncie a los beneficios de orden, excusión y división, la fianza no será una obligación subsidiaria.

1.6 Efectos indirectos

Se denominan como efectos indirectos del contrato de fianza, en virtud de que se dan entre el fiador y el deudor o entre los cofiadores con posterioridad a la celebración del contrato de fianza y generalmente son originados por el pago que hace el fiador al acreedor.

Con estos efectos indirectos el fiador conserva sus derechos para obtener del deudor principal o de los demás cofiadores el reembolso total o proporcional, de lo que pagó.

Excepcionalmente el Código Civil, otorga derecho al fiador para que antes de que produzca el pago de la deuda principal, pida al deudor principal que asegure el pago o lo releve de la fianza, siempre y cuando esté dentro de las siguientes hipótesis:

- a) Si fue demandado judicialmente por el pago;
- b) Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- c) Si pretende ausentarse de la República;
- d) Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido
- e) Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

Este derecho solamente existe en el caso de que el fiador haya actuado en virtud de un mandato o bien, que se haya otorgado la fianza sin consentimiento del fiado, pero no goza de tal derecho, en el caso de que el contrato de fianza se haya celebrado contra la voluntad expresa del deudor principal.

Los efectos derivados de hechos posteriores a la celebración del contrato se subdividen en: relaciones entre el fiador y el deudor principal, y los efectos entre el

fiador que pagó y los demás cofiadores, en caso de estar en presencia de una pluralidad de fiadores.

A.- Efectos entre el fiador y el deudor principal.- El fiador que paga tiene en contra del deudor principal, una acción personal o de reembolso, y otra acción por subrogación.

El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.”

En este precepto, están contenidas las acciones que en el Derecho Romano se denominaron “negotiorum gestorum contraria” y “negotiorum gestorum utilitis”, que se refieren en el primer caso a la fianza que se otorga sin el consentimiento del deudor, y en el segundo a la que se da en contra del consentimiento del propio deudor. En el primer supuesto, que también abarca la fianza que se otorgó con el consentimiento del deudor, tiene derecho el fiador a que se le reembolse lo que pagó, incluyendo capital, intereses (aún cuando éstos no estuvieren pactados), gastos, así como los daños y perjuicios ocasionados.

En el segundo supuesto, es decir, cuando la fianza se otorgó sin el consentimiento del fiado o deudor principal, no procede el reembolso de todas las prestaciones a que se refiere el artículo 2829 del Código Civil, ya que se estaría en presencia de un enriquecimiento ilegítimo por parte del fiador, razón por la cual el legislador prevé que únicamente recupere el monto de lo que el deudor principal se hubiere beneficiado con el pago.

Para que la acción personal o de reembolso opere es menester que el fiador antes de realizar el pago de la deuda principal, de aviso al deudor principal, para que en su caso éste oponga las excepciones que tuviere en contra del acreedor, ya que si realiza el pago sin dar aviso, el deudor puede oponerle al fiador las excepciones que hubiere tenido en contra del acreedor al momento de hacer el pago.

Si no da aviso al deudor principal, y éste paga de nueva cuenta al acreedor, el fiador, sólo conserva su derecho de cobro frente al acreedor. Podrá mantener su acción de reembolso, si teniendo motivo fundado no pudo dar aviso al deudor del pago, y realiza éste en virtud de un fallo judicial.

La acción por subrogación, que opera por ministerio de ley, significa que el fiador toma el lugar del acreedor para exigir el pago de la obligación principal en contra del deudor, con todas las garantías y privilegios que hubiera tenido aquél, y en el caso de que esto no pueda acontecer, el fiador quedará liberado de su obligación.

“Art. 2845.- Los fiadores, aún cuando sean solidarios quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor”.

Finalmente, si la deuda fuere a plazo o bajo condición y el fiador pagare antes del vencimiento de aquél o de la realización de ésta, no puede intentar la acción de reembolso ni la de subrogación en contra del deudor principal, sino hasta el momento en que fuere legalmente exigible la obligación garantizada.

B) Efectos entre el fiador que paga y los demás cofiadores.- Partiendo de la idea de que pueda existir una pluralidad de fiadores que responden ante un solo acreedor,

se presentan ciertos efectos al momento en que uno de ellos paga el total de la deuda garantizada.

Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.

Si alguno de ellos resultare insolvente, aparte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso”.

El derecho de reembolso proporcional o parcial que otorga el trascrito precepto legal, no se debe confundir con el derecho de división a que se refiere el artículo 2827 del Código Civil, ya que como se mencionó, éste se hace valer frente al acreedor, el derecho de reembolso parcial se hace valer por el fiador que paga ante los demás cofiadores.

Al efecto, Sánchez Medal opina que “este derecho que tiene el fiador al reembolso parcial por los demás cofiadores, no es en rigor el beneficio de división como equivocadamente lo llama el Código Civil, ya que el beneficio de división propiamente dicho, sólo se hace valer frente al acreedor, en tanto que este derecho al reembolso parcial se hace efectivo frente a los demás cofiadores, o sea en las relaciones internas de los cofiadores. Además, el beneficio de división propiamente dicho, que opone el fiador frente al acreedor, hace que la deuda se divida en tantas partes como fiadores haya, aunque uno de éstos sea insolvente, en tanto que el

derecho al reembolso parcial en las relaciones internas de los cofiadores, hace que la insolvencia de uno de los cofiadores produzca el efecto de que todos los demás absorban esa porción. Esto significa que la insolvencia de uno de los cofiadores la sufre el acreedor cuando se trata del beneficio de división propiamente dicho, y en cambio, la insolvencia de un cofiador no la resiente el acreedor, sino todos los cofiadores, cuando se trata del mal llamado beneficio de división que es sólo el derecho al reembolso parcial en las relaciones internas de los cofiadores".¹⁰

Los cofiadores que son requeridos de pago por el fiador que pagó, pueden oponerle las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, y que no tuvieren el carácter de puramente personales del deudor o del fiador que hizo el pago.

El Código Civil, establece que el mal llamado beneficio de división no opera entre los cofiadores cuando hay renuncia expresa; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor, cuando alguno de los fiadores se encuentra en concurso o en estado de insolvencia; o cuando se encuentran en los casos previstos por las fracciones III, IV y V del artículo 2816 de dicho ordenamiento.

1.7 Causas de extinción del contrato de fianza

El contrato de fianza se puede extinguir ya sea por vía de consecuencia, o bien por vía principal. Se extingue por vía de consecuencia, ya que al ser un contrato de carácter accesorio, la fianza termina por las mismas causas que la obligación principal garantizada, salvo el caso de excepciones que sean puramente personales del deudor, como podría ser el caso de la incapacidad para contratar. Así, la confusión entre acreedor y deudor principal, o la quita concedida a éste, extinguen o reducen la fianza.

¹⁰ Op, cit. p. 14

Por vía principal se puede extinguir el contrato de fianza, pero siempre quedando viva la obligación principal. Esto sucede a través de las reglas generales para la extinción de las obligaciones, o mediante formas propias del contrato de fianza.

Tenemos como reglas generales de extinción de las obligaciones, la compensación, la remisión de deuda, y la confusión en la persona del fiador extinguen la fianza. Según las reglas generales de los contratos, la fianza también puede estar afectada de nulidad relativa derivada de incapacidad, dolo, error, o violencia, siempre que el fiador sufra estos vicios o sea incapaz, o bien, cuando haya inobservancia de la forma, en el caso de que la fianza tenga que constar por escrito.

El contrato de fianza, puede también estar afectado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

Como causa de extinción privativas del contrato de fianza, se encuentra el hecho de que el acreedor libere a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros cofiadores; si por culpa del acreedor, el fiador no puede subrogarse en sus derechos sobre el deudor principal; o en caso de prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del fiador.

Además, el Código Civil vigente, siguiendo al Código Suizo en sus artículos 502 y 503, admite como causal de extinción del contrato de fianza, la figura de la caducidad, estableciendo dos hipótesis normativas:

1. - En la primera hipótesis, hace referencia a aquellas obligaciones por tiempo determinado, señalando que el fiador quedará liberado de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo.

Asimismo, el legislador libera al fiador de su obligación, para el caso de que sin causa justificada el acreedor deje de promover por más de tres meses en el juicio promovido en contra del deudor.

2. - Por su parte el artículo 2849, señala que en las fianzas otorgadas por tiempo indeterminado, el fiador queda libre de su obligación, para el caso de que el acreedor no requiera judicialmente al deudor principal, dentro del mes siguiente a la fecha en que la obligación principal se hizo exigible, o bien, que dentro del juicio interpuesto se deje de promover por más de tres meses sin causa justificada.

En virtud de que esta causa de extinción dentro del contrato de fianza, es de primordial trascendencia para el desarrollo del presente trabajo, por el momento bastará por entender la figura de la caducidad como la extinción de un derecho por el abandono que de su ejercicio hace su titular en cierto tiempo.

1.8 Clases de fianza

Las fianzas pueden ser legal, judicial, convencional, gratuita a título oneroso y mercantil.

1. - Legal.- La fianza tendrá el carácter de legal, cuando la misma ley, de manera directa o indirecta, impone la obligación de otorgar esa garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial. Como ejemplo de estas fianzas, existe la que tiene que otorgar el tutor para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. La que debe exhibir el usufructuario para garantizar la devolución de los bienes, así como los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar.

2. - Judicial.- Es aquella fianza que se otorga en virtud de una resolución emanada de un órgano jurisdiccional competente.

Para estas dos clases de fianza, el código civil a partir de los artículos 2850 al 2854, establece una serie de requisitos que el fiador debe cumplir, como es el acreditamiento de su solvencia mediante certificados de libertad de gravamen respecto de bienes raíces de su propiedad con valor suficiente para garantizar las obligaciones que contraiga. Estas fianzas se anotarán preventivamente en el Registro Público de la Propiedad, así como sus cancelaciones.

3. - Convencional.- Aquella fianza que se celebra libremente y de común acuerdo entre acreedor y fiador.

4. - Gratuitas.- Cuando no existe remuneración al fiador por la garantía que presta.

5. - Onerosa.- Aquella fianza donde existe remuneración al fiador.

6. - Mercantil.-

1.9 Fianza mercantil

Debido a la complejidad y dificultad de las relaciones que derivan de la fianza civil, en la práctica este tipo de garantía no tiene mucha aplicación, actualmente sólo se ha extendido a operaciones de poca cuantía entre personas físicas; generalmente en contratos de arrendamiento de casa habitación en la que el fiador garantiza la obligación de pago puntual del importe de la renta pactada, situación por la cual han surgido empresas dedicadas específicamente a expedir en forma habitual y profesional

fianzas que garantizan de manera eficiente las diversas operaciones que se llevan a cabo en el sistema económico mexicano.

Este tipo de fianza se ha denominado como *fianza de empresa*, sin embargo, para los efectos de este trabajo y con la finalidad de evitar confusiones mayores, se entenderá como fianza mercantil o de empresa aquella que es expedida por una institución de fianzas debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

1.10 Naturaleza jurídica

Antes de dar un concepto del contrato de fianza mercantil, es importante determinar cuál es su naturaleza jurídica, en virtud de que dentro de la doctrina han existido diversas teorías que intentan explicarla, sin establecerse actualmente un criterio definido.

En la fianza civil, que se analizó, quedó claro, que en términos de la doctrina, se trata de un contrato celebrado entre una persona llamada acreedor y otra llamada fiador, a través del cual esta última se compromete a pagar si el deudor no lo hace.

En la fianza judicial, no se puede considerar realmente que ésta derive de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el fiador, debido a que en esta clase de fianzas, la voluntad del acreedor no interviene. Se trata pues, de una simple declaración unilateral de voluntad del fiador, previa orden hecha por el juez, una vez fijado el monto y calificada la idoneidad del fiador.

Por lo que respecta a la fianza legal, sin intervención del acreedor, como sucede en el caso de la fianza a que se refiere la fracción II del artículo 519 del Código Civil

para el Distrito Federal, también se tienen como fuente la simple y llana declaración unilateral del fiador, pues el pupilo no está capacitado para celebrar un contrato.

Ahora bien, para explicar la fuente de la obligación fiadora en tratándose de las fianzas mercantiles, se han propuesto las siguientes teorías.

1.- Como contrato entre acreedor y fiadora. Esta postura se acepta en un sentido general, cuando se está en presencia de las fianzas de fidelidad; sin embargo, no es aplicable en los demás casos, ya que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la garantía, es el deudor quien acude con la institución afianzadora para solicitar la expedición de la póliza de fianza.

2.- Como estipulación a favor de tercero entendida ésta como una declaración unilateral de la voluntad. Esta teoría no es aplicable por no ser ni lógica ni jurídicamente posible, en virtud de que la estipulación a favor de tercero se celebra entre el deudor principal y el fiador y se rompe con los principios jurídicos consagrados para tal figura en el Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Como estipulación a favor de tercero, entendida ésta como nacida de un contrato y no de una declaración unilateral de la voluntad, siguiendo la doctrina de Pacchioni. Esta postura sostiene que la fianza de empresa se origina de una estipulación a favor del acreedor, no en virtud de una declaración unilateral del fiador, sino como una obligación contractual nacida del contrato celebrado entre el deudor y el fiador. Esta tesis no es aceptada, en virtud de que siendo o no un contrato, la estipulación a favor de tercero cuenta con una reglamentación en el Código Civil, que no encuadra para el supuesto de crear una obligación fiadora, en el caso de que se hicieran las modificaciones pertinentes, se estaría en presencia de otra figura jurídica,

además de que con esta teoría no se otorga seguridad jurídica al acreedor, pues está en manos del deudor.

4.- Como declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo. Esta teoría es sostenida por el Comité de Instituciones de Fianzas, y establece que para que se cree la obligación fiadora dentro de la fianza mercantil, son necesarios dos actos jurídicos distintos:

a) La celebración de un contrato entre el deudor solicitante y la institución de fianzas para la expedición de la póliza de fianza, y

b) La expedición de la póliza de fianza propiamente dicha, que la afianzadora otorga al beneficiario acreedor.

Tras la celebración del contrato entre el deudor y la compañía afianzadora, surge como obligación principal de aquél, la de pagar una prima, mientras que para la afianzadora surge el deber de obligarse como tal ante el acreedor. Para cumplir con la obligación derivada del contrato con el deudor, la afianzadora emite una declaración unilateral de voluntad ante el acreedor a través de la expedición de la propia póliza de fianza.

Sin embargo, esta postura ha sido rebatida por algunos autores en el sentido de que el contrato es la única fuente de la obligación fiadora y la expedición de la fianza es un deber consecuencia de aquél.

5.- Como una simple declaración unilateral de voluntad. Este criterio es sostenido por Sánchez Medal, dentro de su obra de los Contratos Civiles y se basa en el hecho de que la obligación de la afianzadora nace únicamente en virtud de la

declaración unilateral de voluntad que hace ante el acreedor al expedir la póliza de fianza, según lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, máxime que con la realización de tal acto se vincula a la institución afianzadora, sin importar si existió un acuerdo de voluntades previo entre deudor y el fiador.

6.- Como contrato entre fiador y deudor. Sostenida por Ruiz Rueda, establece, que el contrato celebrado entre el deudor y la afianzadora para la expedición de la póliza de fianza, es lo que realmente constituye o da origen a la obligación fiadora, postura que se asemeja a la que considera que ésta nace en virtud de una estipulación a favor de tercero de carácter contractual, que con anterioridad se analizó.

Una vez analizadas estas posturas, consideramos que la naturaleza de la fianza mercantil o de empresa, es la de un contrato, pues si bien es cierto que se celebra entre deudor principal (fiado) y compañía afianzadora, también es cierto que debe existir un consentimiento previo por parte del acreedor principal (beneficiario) para que se afiance cierta obligación, de tal manera que la expedición de la propia póliza no es más que un efecto directo de su celebración, al igual que el pago de las primas y demás obligaciones y derechos que surgen para las partes.

Quienes opinan que la fuente de la obligación fiadora deriva de la declaración unilateral de la voluntad, por ser la propia póliza de fianza donde se consigna ésta, fundamentan su argumento en una supuesta distinción entre póliza de fianza y contrato, en términos de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin embargo, este razonamiento no toma en cuenta que existen diversos contratos al de fianza que puede celebrar una institución afianzadora, como lo es el de reafianzamiento previsto en el artículo 114 de la Ley de la Materia.

Así, es claro, que el artículo 2º de la ley, no se refiere a que la fianza sea la simple póliza, sino que habla de que el contrato de fianza y los demás que celebren las instituciones afianzadoras tendrán el carácter de mercantil para todas las partes que intervengan, y más aún, considera como parte al beneficiario.

Derivado de la celebración del contrato de fianza mercantil, la institución afianzadora contrae la obligación de constituirse como tal ante cierto acreedor, situación que hace posible mediante la expedición de la póliza de fianza.

“Art. 117.- Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas...”

De esta manera, la expedición de la póliza de fianza, constituye sólo un efecto directo de su celebración, y por lo tanto, es a partir del momento en que se celebra el contrato cuando se crean las situaciones jurídicas para las partes que intervienen, como lo son fiado, fiadora y beneficiario.

1.11 Concepto de fianzas de empresa

Ramón Concha Malo, de manera bastante descriptiva opina que “fianza de empresa es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil en nuestro derecho sociedad anónima, en forma onerosa mediante el pago de un premio o prima, en su caso, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo por

considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía.”¹¹

Arturo Díaz Bravo por su parte, señala que “por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante.”¹²

Zamora y Valencia consideran que la fianza es mercantil, cuando la otorga una institución de fianzas, cuando se relacionen con el comercio marítimo, cuando se celebren entre comerciantes o banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil o probando que derivan de una causa extraña al comercio.”¹³

Molina Bello concluye que la fianza mercantil o de empresa “es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la SHCP, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública”¹⁴

En esta tesis, se debe conceptuar a la fianza de empresa o mercantil, como el contrato a través del cual una compañía afianzadora se obliga con el deudor a constituirse como tal ante determinado acreedor, para garantizar las operaciones de aquél en caso de que no cumpla, a cambio del pago de una prestación en dinero.

¹¹ Ramón Concha Malo, *Op. cit.* p. 59

¹² Arturo Díaz, *Op. cit.* p. 204

¹³ Miguel Ángel Zamora y Valencia, *Op. cit.* p. 270

¹⁴ Manuel Molina Bello, La Fianza, cómo Garantizar sus Obligaciones ante Terceros, p. 24

Las partes que intervienen en la fianza mercantil o de empresa se determinan dentro del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

“Art. 2º.- Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contra fiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

El precepto legal transcrito, considera como partes que intervienen dentro del contrato de fianza a las siguientes:

1. - El solicitante, tomador o contratante, que puede ser una persona física o moral, y que generalmente es el propio fiado o deudor principal.
2. - La institución afianzadora, que debe ser una sociedad anónima debidamente constituida conforme a las leyes mexicanas, y tener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como tal.

“Art. 1º.- La presente Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se registrarán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

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

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

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

“Art. 5º.- Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Estas autorizaciones serán intransmisibles.”

3.- El fiado o deudor principal, persona física o moral respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que también puede constituirse como solicitante o contratante.

4.- El obligado solidario, que puede ser una persona física o moral, quien se obliga en lo personal como garantía de recuperación para la compañía afianzadora, en términos de la fracción II del artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.- El beneficiario o acreedor de la obligación principal garantizada, que puede ser una persona física o moral, Federación, Distrito Federal, Estados, Municipios, o bien, entidades o dependencias de la Administración Pública Federal.

1.12 Elementos formales

La fianza mercantil es formal, en virtud de que debe constar por escrito, es decir, a través de la póliza de fianza.

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

El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor.

La devolución de una póliza a la institución que la otorgó establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario.”

1.13 Contenido obligacional de la fianza mercantil

a) Inicialmente, se analizarán los efectos jurídicos que surgen entre el acreedor (beneficiario) y la institución de fianzas.

Una vez celebrado el contrato de fianza, expedida la póliza por la compañía afianzadora, ésta se constituye como fiadora ante el acreedor y nace como regla general el deber de pagar por el fiado (deudor principal), en caso de que éste no lo haga, es decir, cuando se garantiza el pago de una suma de dinero.

De conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuando se hayan garantizado obligaciones de dar o hacer, las compañías afianzadoras gozan del beneficio de sustitución, es decir, que pueden optar por el pago de la suma a la que se obligó, o bien, cumplir por el deudor por sí o a través de un fideicomiso.

La regulación prevista en el Código Civil para el Distrito Federal, se aplica en forma supletoria respecto a las fianzas mercantiles.

“Artículo 113.- En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.”

En este orden de ideas, y según lo dispuesto por el artículo 2812 del Código Civil, la compañía afianzadora puede oponer las excepciones inherentes a la obligación principal garantizada, más no las que sean personales del fiado.

Los beneficios de orden y excusión a que se refieren los artículos 2814 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal y que rigen a la fianza civil, no son aplicables a las instituciones de fianzas, en términos de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

“Artículo 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán, aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor 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.”

Para el beneficiario de la fianza, surge como obligación principal la de llevar a cabo y dentro de los plazos establecidos en la Ley, los procedimientos para hacer efectiva una fianza, los cuales tienen características especiales.

b) Efectos entre deudor principal y compañía afianzadora.

Al celebrarse el contrato de solicitud para la expedición de fianzas, la compañía afianzadora está obligada a obtener del solicitante o fiado, alguna garantía de recuperación, en términos de lo dispuesto por los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

“Artículo 19.- Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y estas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión.”

“Artículo 24.- Las garantías de recuperación que las instituciones de fianza están obligadas a obtener en los términos de esta Ley, podrán ser:

- I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso,
- II.- Obligación solidaria;
- III.-Contra fianza;
- IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por esta ley.

Las garantías a que se refiere este precepto deberán satisfacer los requisitos señalados en el presente capítulo.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando bajo su responsabilidad la institución de fianzas considere, con base en elementos objetivamente comprobables, que el fiado o sus obligados solidarios en los términos del artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago.

Los representantes legales de las personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contra fiadores de fiados, en documentos o contratos de solicitud de fianza, proporcionados por las instituciones de fianzas, 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 en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contra

fianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido la póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley.”

El artículo 31 de la Ley especial en la materia, prevé la posibilidad de que el fiado, solicitante, contra fiador u obligado solidario, afecten en garantía del cumplimiento de sus obligaciones, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Esta afectación se lleva a cabo en el contrato solicitud, y se realiza una ratificación de firmas ante el juez, notario, corredor público, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y posteriormente a petición de la institución afianzadora se asienta en el Registro Público de la Propiedad.

De igual forma y con la finalidad de que la institución afianzadora se encuentre debidamente garantizada ante la contingencia de pago, el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas concede a las afianzadoras acción contra el solicitante, fiado, contra fiador, y obligado solidario, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener

responsabilidad la institución, con motivo de la fianza expedida, siempre y cuando se este en los siguientes supuestos:

1. - Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada;

2. - Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el punto que antecede;

3. - Cuando cualquiera de los obligados sufran menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;

4. - Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio;

5. - Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y

6. - En los demás casos previstos por la legislación mercantil.

El artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concede a las afianzadoras el derecho de embargar precautoriamente bienes propiedad del solicitante, fiado, contra fiador u obligado solidario, antes de realizarse algún pago, siempre y cuando se compruebe alguno de los supuestos antes descritos, en forma prejudicial o dentro del juicio correspondiente.

Una vez reclamado el pago de una póliza de fianza por el beneficiario, la institución de fianzas, está obligada a darle el trámite correspondiente. Ante este supuesto, la compañía afianzadora tiene las siguientes opciones:

- a) Sustituirse en la obligación del fiado y cumplir por sí misma o mediante la constitución de un fideicomiso con la obligación garantizada;
- b) Pagar el monto reclamado con provisión de fondos del propio fiado;
- c) Pagar con recursos de la propia afianzadora;
- d) Rechazar el pago en forma parcial o total; o
- e) Inconformarse en contra del cobro ante las autoridades competentes.

El primer supuesto en la practica no se presenta, debido a que se trata de un acto más delicado y riesgoso por las inconformidades que se pueden tener con el beneficiario, además de que con la fianza de empresa se trata de dar mayor celeridad al beneficiario en el pago garantizado.

En el segundo caso, no hay necesidad de que la afianzadora siga un juicio en contra del fiado, pues éste cumplió con el pago de lo reclamado y en consecuencia, se extingue la fianza.

En el tercer supuesto, la fiadora tiene a su favor el ejercicio de la acción ejecutiva mercantil, la cual se perfecciona con el contrato, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario;

documentos que traen aparejada ejecución, para así reclamar del fiado la cantidad pagada más accesorios legales, así como para el cobro de primas no pagadas.

En caso de rechazo parcial o total, el reclamante podrá intentar el procedimiento conciliatorio o el juicio arbitral en amigable composición que se tramita ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, intentar el juicio especial de fianzas ante los tribunales competentes, y en ambos casos la afianzadora se apegara a lo resuelto por la autoridad.

Para el supuesto de inconformidad de la afianzadora, ya sea que se argumenten defensas inherentes a la obligación garantizada, o defensas propias de la compañía de fianzas, se estará a resultas del procedimiento correspondiente, de tal manera que si hay un fallo de autoridad competente que condene al pago de lo reclamado, una vez realizado éste, la afianzadora tendrá la facultad de ejercitar la acción ejecutiva mercantil; y siendo favorable la sentencia, es decir, que declare nulo o improcedente el requerimiento de pago, se extinguirá la fianza.

Cuando en la vía ejecutiva mercantil se embarguen bienes que previamente han sido embargados precautoriamente por la compañía afianzadora, ésta conserva respecto a los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, es decir, se retrotraen los efectos del embargo definitivo, a la fecha en que se realizó el embargo precautorio.

Si la compañía afianzadora embarga en forma definitiva algún inmueble de los afectados marginalmente, se retrotraen de igual forma los efectos a la fecha en que se efectuó el asiento en el Registro Público de la Propiedad.

La compañía de fianzas se subroga por ministerio de ley en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada, en términos de lo establecido por el artículo 122 de la ley especial.

El fiado, deudor principal en la obligación garantizada, también tiene el deber de cubrir íntegramente a la compañía afianzadora las cantidades respectivas por concepto de primas.

A pesar de estas salvedades, los efectos entre fiado y compañía afianzadora, se rigen por lo señalado en el Código Civil para la fianza de carácter civil.

1.14 Extinción de la fianza mercantil

A la fianza mercantil, también le son aplicables las disposiciones del Código Civil, para la extinción de la fianza civil, partiendo del principio general de que al ser la fianza accesoria a la obligación principal, se extingue por las mismas causas y al mismo tiempo que la del deudor principal.

Las figuras de caducidad de la acción y prescripción a que hace referencia el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993, también constituyen formas de extinción de la fianza mercantil, sin embargo, al ser primordiales para el desarrollo de este proyecto, se analizarán en un capítulo especial.

El artículo 117 in fine de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece a favor de la compañía afianzadora la presunción de que su obligación como fiadora se

ha extinguido, para el caso de que se le devuelva el original de una póliza de fianza, salvo prueba en contrario.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 128 establece una forma especial de cancelación de fianzas, la cual se presenta cuando las oficinas y las autoridades dependientes de los Poderes de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios no resuelven dentro del término de treinta días naturales las solicitudes de cancelación presentadas por las propias afianzadoras. Estas solicitudes de cancelación, se presentan a las autoridades de referencia cuando previamente se ha requerido información personal y económica de quienes hayan solicitado fianzas, o bien sobre el asunto para el cual se haya otorgado la fianza, y la autoridad ha hecho caso omiso a tal requisición, de tal forma que transcurrido el término aludido las fianzas se entenderán canceladas para todos los efectos legales a que haya lugar.

1.15 Clases de fianza mercantil

La fianza mercantil o de empresa se ha clasificado en los siguientes ramos:

a) Fianza de Fidelidad: “La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial que garantiza, ante un patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o de varios de sus empleados”.¹⁵

En esta clase de fianza, que se identifica con el ramo I, la fuente de la obligación fiadora sí surge del contrato celebrado entre el acreedor y la compañía afianzadora, es decir, que aquél acude a la institución de fianzas para solicitar la

¹⁵ Manuel Molina Bello, Op, cit. p. 34

expedición de fianza que garantice los daños que puedan sufrir sus bienes por conductas de sus trabajadores.

El beneficiario, es la persona física o moral que a su vez celebra el contrato de solicitud de fianza, mientras que los fiados se constituyen por los empleados, y que generalmente se clasifican en personal administrativo, obreros y vendedores. Los hechos que esta fianza garantiza son los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado que pudieran cometer los empleados en contra de los bienes del patrón.

b) Fianzas Judiciales: Estas fianzas son las que exige un juez u otro tipo de autoridad judicial por mandato de ley, a una de las partes litigantes en un procedimiento judicial, en materia civil, penal, mercantil, de arrendamiento inmobiliario, de lo concursal y de amparo. Se ubican en el sector afianzador dentro del ramo II.

c) Fianzas diversas y Administrativas: Esta clase de fianzas, constituye el ramo más importante dentro del sector afianzador, (ramo III), debido a que son las más utilizadas en los sectores de la producción, porque basta que estas sean válidas y legales para que se puedan garantizar.

Por fianza diversa se entiende que es aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, celebrada entre particulares personas físicas o morales.

Fianza administrativa es la que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual se celebra entre un particular, (fiado), persona física o moral, y una entidad de la Administración Pública Federal, que se constituye como beneficiario.

Entre las obligaciones más comunes de garantizar en este ramo, se encuentran los Contratos de Obra Pública que celebra el Ejecutivo Federal con los particulares, incluyendo concurso, anticipo, cumplimiento y buena calidad, así como el levantamiento de ordenes de clausura impuestos por autoridad competente.

Asimismo, dentro de este rubro se encuentran las obligaciones fiscales a cargo de los particulares, incluyendo las inconformidades fiscales, cumplimiento de convenios, así como importaciones temporales de vehículos.

d) Fianzas de Crédito: Estas fianzas se identifican con el ramo IV, y respaldan operaciones de crédito y financiamiento, es decir, garantizan obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero.

Sin embargo, estas fianzas no garantizan cualquier obligación de pago, sino aquellas que se establecen en las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del 22 de Agosto de 1990, y que son las siguientes:

- Pago derivado de operaciones de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil.

- Pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.

- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

- El pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.

- El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

Estas fianzas se rigen por tales disposiciones, en cuanto a las garantías de recuperación, procedimientos de reclamación, y formas de extinción.

a) Fianzas Internacionales: Estas fianzas respaldan operaciones de intercambio comercial, entre México y el resto del mundo, el sector afianzador ha desarrollado un programa de afianzamiento que apoya a las entidades en la realización de sus transacciones de comercio exterior, dando origen a este tipo de fianzas.

Para tales efectos, algunas compañías afianzadoras han realizado convenios con diversas empresas americanas de seguros y fianzas estipulando en ellos, las condiciones y bases para su expedición, (no hay que olvidar la autorización que para tales efectos otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), como ejemplo de esto tenemos el caso de Afianzadora Mexicano, S.A., que tiene firmado dicho convenio con la compañía norteamericana American Bonding Company.

Cabe mencionar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha marcado ciertas pautas que toda Compañía Afianzadora, ya sea nacional o extranjera, debe respetar a través de las Reglas Generales para Operaciones de Fianzas y

Reafianzamientos en moneda extranjera celebradas por instituciones de fianzas concesionadas del país, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1989. Dichas reglas se fundamentan en el artículo 38 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

“Artículo 38.- Las instituciones de Fianzas sólo podrán expedir fianzas por las cuales se obliguen a pagar como fiadoras en moneda extranjera conforme a las reglas de carácter general que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente la opinión del Banco de México, las que determinaran el límite máximo con relación al margen de operación y el conjunto de responsabilidades asumidas por una institución.

Las reglas de que se trata sólo podrán autorizar este tipo de operaciones, cuando se relacionen con el cumplimiento de obligaciones exigibles fuera del país, o que por la naturaleza de dichas obligaciones se justifique que su pago se convenga en moneda extranjera.

1.16 Diferencias entre fianza civil y fianza mercantil

Las principales diferencias entre la fianza civil y la fianza mercantil, son las siguientes:

1.- En la fianza civil, la fuente de la obligación fiadora es un contrato celebrado entre el acreedor y el fiador, en términos de lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, mientras que en la fianza mercantil la obligación fiadora es un efecto directo e inmediato de la celebración del contrato entre deudor principal y compañía afianzadora.

2.- La fianza civil, no constituye un acto de comercio, mientras que la fianza de empresa siempre será de naturaleza mercantil, independientemente de la naturaleza de la obligación que se garantice, en términos del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.- La fianza civil es consensual, mientras que la fianza mercantil es formal, ya que la compañía afianzadora y el deudor principal deberán formalizar sus obligaciones mediante la celebración del contrato respectivo, con la consecuente expedición de la póliza.

4.- La fianza civil puede ser gratuita u onerosa, mientras que la fianza mercantil siempre se expide a título oneroso.

5.- En la fianza civil, si operan los beneficios de orden y excusión, sin embargo, en tratándose de fianzas mercantiles, el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé expresamente que las instituciones afianzadoras no gozan de estos beneficios.

CAPÍTULO II
RECLAMACIÓN ANTE LA COMPAÑÍA AFIANZADORA

2.1 Reclamación ante la compañía afianzadora

Ante el incumplimiento de la obligación principal garantizada por parte del fiado, surge el derecho del beneficiario de hacer efectiva la póliza de fianza, o dicho en otras palabras, de reclamar ante la institución afianzadora el pago de la cantidad garantizada, procedimiento que se realiza a través de las siguientes reglas.

Actualmente el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que los beneficios de las fianzas en general, a su elección, podrán reclamar el pago de una fianza ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, en su caso, la institución afianzadora estará obligada a someterse al procedimiento de conciliación; sin embargo, es indispensable que previamente se requiera de pago en forma directa a la institución fiadora, tal y como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial:

Fianza requerimiento a la compañía afianzadora previamente a la reclamación que corresponda.- La interpretación de los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, permite concluir que, el beneficiario de una fianza, para realizar reclamaciones contra una institución que la otorgó, por responsabilidades derivadas de un contrato de esa naturaleza, previamente a optar por presentarlas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, debe requerir, por escrito, a la institución aludida, el pago de la fianza, porque el trámite ante la citada comisión o por la vía judicial no procedería, si la afianzadora no se hubiere negado a pagar la fianza, y no podría negarse a tal pago, si no se hubiere requerido para que lo hiciera. En caso

de no realizarse el pago y estar inconforme con la resolución, podrá entonces presentarse la reclamación respectiva ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme al procedimiento establecido en los dos últimos artículos invocados.

*Noveno tribunal colegiado en materia civil del primer circuito. 1.90 c. 30c. Amparo directo 2979/95. Afianzadora Insurgentes, S.A. 5 de julio de 1995 Unanimidad de votos.- Ponente Guadalupe Olga Mejía Sánchez.- Secretaria: - María Elena Rosas López*¹⁶ responsabilidades derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza de fianza, para ello es necesario que el beneficiario le requiera por escrito el pago correspondiente, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación En este orden de ideas, el procedimiento ante la propia afianzadora se inicia al presentarse la reclamación por garantizada. La afianzadora tiene el derecho de solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sea necesaria y que esté relacionada con la fianza que se reclame, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que fue presentada la reclamación, otorgándosele al beneficiario otros quince días naturales para proporcionar la documentación e información requerida, y en caso de que no lo haga, se tendrá por integrada la reclamación con los documentos que inicialmente se adjuntaron.

Si la afianzadora no hace uso del derecho dentro del término legal que al efecto se le concede, de igual forma se tendrá por integrada la reclamación.

Integrada la reclamación, la ley le concede a la compañía afianzadora un término de treinta días naturales, contados a partir de esa fecha para:

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 942

- a) Proceder al pago de lo reclamado, o en su caso;
- b) Comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

Si a juicio de la institución afianzadora la reclamación procede parcialmente, esta facultada para hacer el pago de lo que acepte dentro del plazo de los treinta días naturales antes indicados, para lo cual el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que posteriormente haga valer sus derechos por lo que quedó pendiente de pago. Si el pago respectivo se realiza fuera del término aludido, la fiadora está obligada a pagar intereses a razón de la tasa anual que resulte de multiplicar por 1.15 el costo porcentual promedio de capitación (c.p.p.), de las instituciones de crédito del país correspondiente al mes inmediato anterior a aquel en que los propios intereses se generen, de conformidad con lo previsto por el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Con la presentación de la reclamación ante la institución de fianzas, se interrumpe el término de prescripción a que se refiere el artículo 120 de la ley señalada.

2.2 Procedimientos ante la comisión nacional de seguros y fianzas

En el supuesto de que un particular o una autoridad, como beneficiario de una póliza de fianza, no haya obtenido el pago total reclamado ante la propia institución fiadora, o bien, sólo haya recuperado un pago proporcional de lo que reclamó, tiene la facultad de hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales competentes.

Los procedimientos que se llevan a cabo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se encuentran regulados en el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y consiste en un procedimiento conciliatorio y en su caso, en un juicio arbitral en amigable composición.

2.3 Procedimiento conciliatorio

El procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se debe agotar previamente al juicio arbitral en amigable composición, se inicia con el escrito de reclamación que presenta el beneficiario ante dicha comisión, del cual se corre traslado a la compañía afianzadora dentro del plazo de 10 días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada.

La afianzadora dentro de los 10 días naturales siguientes a la recepción del traslado correspondiente, rendirá un informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere el escrito de reclamación, teniendo el derecho de solicitarle a la Comisión para que cite al fiado a la junta de avenencia que tendrá efecto, proporcionando el domicilio respectivo, o en su caso el del representante legal.

La Comisión citara a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se lleva acabo dentro de los 20 días naturales siguientes a la presentación de la reclamación, en el supuesto de que no pueda realizarse en la fecha indicada, se verificara dentro de los ocho días naturales siguientes. En esta junta, la institución afianzadora efectuara el pago reclamado por el beneficiario, si es que procede, o bien, a través de su representante legal presentara el informe en el cual responde a la reclamación, si éste no se presenta en tiempo y forma, la Comisión impondrá una

multa por un monto equivalente a 50 veces el salario mínimo general diario vigente para el D.F.

Si no comparece el beneficiario, se entiende que no desea acuerdo conciliatorio, mientras que si es la compañía afianzadora la que no comparece a la junta de avenencia, se le sanciona con una multa administrativa por un monto equivalente a 100 veces el salario mínimo general diario vigente para el D.F., y se vuelve a citar a las partes hasta que acuda la afianzadora, si a partir de la segunda citación no comparece, se le aplicará una multa administrativa por un monto equivalente a 500 veces el salario mínimo general diario vigente para el D.F. por cada inasistencia en el supuesto de que sea el fiado quien no comparece, se desahogara la junta de avenencia.

En la junta de avenencia, se exhorta a las partes para conciliar sus intereses, si esto no es posible el beneficiario reclamante podrá:

a) Optar por designar arbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con la finalidad de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición, siempre y cuando así lo hubiere convenido el fiado, el cual será obligatorio para la institución afianzadora o bien;

b) Dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer ante los tribunales competentes, conforme lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, haciendo la constancia respectiva dentro del acta que al efecto levante la Comisión debidamente firmada por los que en ella comparezcan.

2.4 Juicio arbitral en amigable composición

En el supuesto de que las partes no llegaren a un arreglo conciliatorio, el reclamante tiene la facultad de iniciar juicio arbitral en amigable composición ante la propia Comisión.

Para que se pueda llevar a cabo dicho procedimiento es necesario que el beneficiario lo haya pactado previamente con el fiado en el texto de la propia póliza de fianza que se reclame o en los documentos adicionales a que se refiere el artículo 117 de la Ley antes señalada, según lo establecido por el séptimo párrafo de la fracción III del artículo 93 bis y la fracción III del artículo 103 bis de la misma ley.

“Artículo 93 bis. En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar arbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición siempre y -cuando así lo hubiere convenido expresamente con el fiado, el cual será obligatorio para la institución de fianzas, . . .”

“Artículo 103 bis.- Las instituciones de fianzas podrán convenir libremente con el solicitante, fiado, obligado solidario o contra fiador, procedimientos convencionales ante tribunales o arbitro, para resolver sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la afianzadora, independientemente de lo establecido en esta ley. Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.

Para que puedan llevarse a cabo los procedimientos mencionados en el párrafo anterior, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el Libro Quinto del Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables con las siguientes modalidades:

III.- Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastará que consten en el texto de las propias pólizas de fianzas, o en documentos adicionales a las mismas otorgadas conforme el artículo 11 de esta ley.

Se considerarán aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de 10 días naturales, contando a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de fianza.”

En el juicio arbitral de manera breve y concisa, se fijan las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, y la Comisión resuelve en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. Solo se admite como único recurso el de revocación y la resolución únicamente admite aclaración a la misma, la cual procede a instancia de parte presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación. Los términos serán improrrogables y se computaran en días hábiles y las

notificaciones que no tengan el carácter de personales se harán a las partes por medio de lista que se fijara en los estrados de la Comisión o de la delegación regional correspondiente, comenzando a surtir efectos a partir del día siguiente que sean fijadas.

Una vez concluido los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos, debió ejercitarse.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tiene la facultad de allegarse de todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia para tales efectos podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y, de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

El laudo que se emite dentro del juicio arbitral, sólo admite como medio de defensa, el juicio de amparo.

El incumplimiento por parte de la institución afianzadora a los acuerdos y resoluciones dictados por la comisión, dentro del procedimiento conciliatorio y el juicio arbitral, se sanciona con multa administrativa de 50 a 100 veces el salario mínimo general diario vigente en el D.F.

El laudo que condene a una institución de fianzas, le otorga para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva, en caso de no cumplirse la Comisión impone una multa

administrativa hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que dicha Comisión ordene el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y con el producto se haga el pago al beneficiario. La ejecución del laudo corresponde a la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para lo cual otorga un plazo de cinco días a la afianzadora con la finalidad de que ésta compruebe haberlo cumplimentado.

La compañía afianzadora puede solicitarle a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que gire oficio dirigido al fiado (deudor principal), para que dentro del término que le señale en atención al interés jurídico que le corresponde, exprese personalmente o mediante escrito dirigido a la propia comisión lo que a sus intereses convenga, en atención y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como su interés o no de asistir a la junta de avenencia y en caso de ser necesario a designar arbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

2.5 Juicio especial de fianzas

Por otra parte, los beneficiarios tienen el derecho de reclamar el pago de una póliza de fianza a través de un juicio seguido ante los tribunales competentes, juicio que se tramita de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se denomina juicio especial de fianzas.

Se inicia con la presentación de la demanda y anexos correspondientes, posteriormente se emplaza a la afianzadora, corriéndole los traslados de ley, a efecto de que produzca su contestación dentro del plazo de cinco días, aumentando los que correspondan por razón de la distancia.

Se concede un término ordinario de prueba de diez días, transcurrido el cual, actor y demandado, sucesivamente gozarán de un plazo de tres días para presentar por escrito los alegatos correspondientes, el tribunal o juez dictara sentencia en un plazo de cinco días. Contra las sentencias dictadas en este juicio, procede el recurso de apelación en ambos efectos y contra las demás resoluciones procederán los recursos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las sentencias y los mandamientos de embargo dictados en contra de las compañías afianzadoras, se ejecutan exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. En las sentencias en contra de una afianzadora que la condenen a pagar cierta cantidad de dinero, la Comisión, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la ejecutoria, la requerirá para que la cumpla si dentro de las 72 horas siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, se ordenara el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y con el producto que se obtenga se hará el pagó a la beneficiaria.

Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad administrativa o judicial, la Comisión determinara los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordeno el embargo, dictando al efecto las reglas sobre el deposito de dichos bienes.

En este juicio, el Código Federal de Procedimientos Civiles se aplica en forma supletoria respecto a las reglas procesales, así como de todas las instituciones procesales que establece el propio código, y los beneficiarios pueden elegir libremente jueces federales o locales para el tramite de su reclamación.

2.6 Reclamaciones gubernamentales

A partir del 15 de julio de 1993, fecha en que entro en vigor el decreto del día 12 del mismo mes y año por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993 se derogó la fracción VIII del artículo 94 de la Ley.

“Artículo 94. . . Fracción VIII.- Las disposiciones de este artículo y del anterior, sólo serán aplicables a las fianzas otorgadas a favor de los particulares”.

Por lo tanto, actualmente las autoridades beneficiarias de pólizas de fianzas que garanticen obligaciones diversas a las de naturaleza fiscal, pueden optar para hacer efectivas sus fianzas entre los siguientes procedimientos:

- a) Reclamación ante la compañía afianzadora;
- b) Procedimiento conciliatorio o en su caso, juicio arbitral en amigable composición ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;
- c) Juicio especial de fianzas seguido ante los tribunales competentes;
- d) El procedimiento establecido en el propio artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas;

Lo anterior, con la finalidad de que las autoridades recuperen de manera más ágil sus recursos, tal y como se señala en la exposición de motivos del decreto de fecha 12 de julio de 1993.

“En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, juicio arbitral en amigable composición o, bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades”.

Es decir, que hoy en día las autoridades también pueden elegir los procedimientos de efectividad de fianza que la ley establecía sólo para los particulares, cuando se trata de pólizas de fianzas que no garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, además de contar con el procedimiento especial de ejecución a que se refiere el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que ha sido el procedimiento de excelencia para que el Gobierno Federal recupere sus recursos.

2.7 Procedimiento especial para hacer efectivas fianzas distintas a las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros

Las fianzas que las compañías afianzadoras otorguen a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios que garanticen obligaciones diversas a las del interés fiscal a cargo de terceros, se hacen efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93, 93 bis, 94, o bien, de conformidad con lo establecido por el artículo 95 de la Ley de la Materia y su Reglamento.

Este tipo de fianzas principalmente garantizan ante el Gobierno Federal, los contratos de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado que celebra con los particulares, incluyendo fianzas de anticipo, cumplimiento, y buena calidad; obligaciones de los particulares derivadas del incumplimiento a diversas disposiciones

de la Ley General para el Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, así como aquellas obligaciones del orden penal; es necesario que las instituciones afianzadoras envíen, según sea el caso a la Tesorería de la Federación, Tesorería del Departamento del Distrito Federal o a las autoridades estatales o municipales que correspondan, copia de cada una de las pólizas de fianzas que expidan en su favor.

De conformidad con lo establecido por el artículo 1°. del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros de fecha nueve de enero de 1991, el expediente que integren las autoridades que acepten este tipo de fianzas, debe contener los siguientes documentos:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.
- b) Póliza de la fianza que garantizo el crédito u obligación de que se trate y en su caso, los documentos modificadores de la misma.
- c) Acta levantada, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituya el incumplimiento de las obligaciones o créditos garantizados.
- d) Liquidación formulada, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales si estos estuvieran garantizados.
- e) Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o

resoluciones firmes de autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

f) Los demás documentos que estimen convenientes, así como los que soliciten, en su caso, la Tesorería del Distrito Federal, la Secretaría del Distrito Federal, las tesorerías o Secretarías de Finanzas de los Estados o las Tesorerías Municipales, respectivamente.

En el momento en que se hace exigible una póliza de fianza expedida a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna entidad federativa, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución afianzadora para recibir documentos de pagó, correspondiente a cada una de las regiones competencia de las salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. En términos de la fracción II del artículo primero del citado reglamento, ésta comunicación se efectúa mediante la elaboración de un oficio de remisión que contiene los siguientes datos:

1. Nombre de la autoridad u oficina remitente;
2. Lugar y Fecha;
3. Nombre del fiado;
4. Importe de la obligación o crédito y en su caso con sus accesorios legales a cobrar;
5. Concepto de la obligación o crédito;
6. Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado;
7. Institución fiadora;

8. Número, fecha importe de la póliza de la fianza y en su caso de los documentos modificadores de la misma.
9. Relación de los documentos que forman el expediente con respecto a la obligación o crédito de que se trate y
10. Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina o de quien lo substituya.

La copia del oficio de remisión se remitirá a la institución afianzadora. Cuando existe algún cambio en el domicilio de la empresa afianzadora, deberá de proceder en términos de lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice:

“Artículo 78. - Las Instituciones de Fianzas deberán dar aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo menos con diez días hábiles de anticipación, del establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas en el País. Tratándose de oficinas o sucursales en el extranjero se requerirá de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para proporcionar servicio al público, las mismas instituciones de fianzas sólo podrán establecer, además de sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio. Éstas últimas sujetarán sus operaciones y funcionamiento a las reglas de carácter general que para el efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

El artículo segundo del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que si después de remitida la documentación por la autoridad que aceptó la fianza, el fiado o la institución afianzadora hacen el pago en

forma voluntaria de la obligación garantizada, aquélla dará aviso a la autoridad ejecutora para que no formule el requerimiento de pagó solicitado, consignando el número y clase de comprobante oficial de pagó y su fecha o bien que, en su caso, se desista del requerimiento que hubiere notificado.

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

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pagó, se llevará a cabo en los mismos términos por las autoridades ejecutoras correspondientes, y por lo tanto, no surten efecto los requerimientos de pagó que se hagan a los agentes de fianzas, ni los que se efectúen por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

En el mismo requerimiento de pagó se percibirá a la institución afianzadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento le sea notificado, no hace el pagó de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán en bolsa valores de su propiedad, o se dispondrán de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor, de conformidad con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 55 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, previa solicitud que haga la autoridad ejecutora a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que sean bastantes para cubrir el importe reclamado.

Dentro del plazo señalado, la institución afianzadora está obligada a comprobar ante la autoridad ejecutora correspondiente:

1. - Que hizo el pagó de lo reclamado por el beneficiario, o;

2. - Que dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación del requerimiento de pagó, demandó la improcedencia ante el Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, donde se hubiere formulado el requerimiento de pagó, caso en el cual, la autoridad ejecutora debe suspender el procedimiento de ejecución, previa comprobación de la presentación de la demanda con la copia sellada de la misma.

De lo contrario, al día siguiente de vencido el plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora con la finalidad de que con su producto se cubra el importe reclamado.

La inconformidad que en su caso promueva la institución afianzadora en contra del requerimiento de pago que se le formule, se regula por las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, que se aplican para el procedimiento contencioso administrativo, con excepción del término de 45 días hábiles a que se refiere el artículo 207 del citado código para la presentación de la demanda, ya que según lo ordena la Ley especial, el término de impugnación de requerimientos de pago relacionados con fianzas que no garanticen obligaciones fiscales, será de 30 días naturales.

De conformidad con lo señalado por la fracción III del artículo 3° del Reglamento del artículo 95 de la ley, cuando la institución afianzadora impugne la nulidad del requerimiento de pago ante el Tribunal Fiscal de la Federación, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora, acompañándole copia sellada de la demanda respectiva, y una vez acreditado esto, se procederá a suspender el procedimiento de ejecución.

Al realizar el pago de lo reclamado, la autoridad ejecutora registrará en su caja el importe del pago obtenido como consecuencia del requerimiento de pago, dando aviso a la autoridad que aceptó la fianza.

Cuando se acredite ante la autoridad ejecutora el cumplimiento total o parcial de la obligación principal garantizada, dicha autoridad podrá desistirse del cobro a través de oficio dirigido a la institución afianzadora, con copia para la autoridad que aceptó la fianza y en su caso, a la beneficiaria de la misma, dejando a salvo el derecho para requerir nuevamente en caso de ser procedente.

Como causas de extinción del procedimiento de ejecución para fianzas que garantizan obligaciones diversas a las de carácter fiscal a cargo de terceros, la Ley señala las siguientes:

- a) Pago voluntario;
- b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;
- c) Por existir sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro;

d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento de pago, se desistiere del mismo, en el entendido de que los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deben ser suscritos por los funcionarios facultados o autorizados para ello.

Una vez acreditados cualquiera de estos supuestos, la autoridad ejecutora mediante oficio dirigido a la compañía afianzadora de que se trate, así como a la autoridad que aceptó la fianza, en su caso la beneficiaria de la misma, dará por terminado el procedimiento de ejecución.

2.8 Procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros

La segunda parte del párrafo primero del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece lo siguiente:

“Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, . . . excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación . . .”

De conformidad con lo previsto por el transcrito precepto legal, las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se hacen efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución siguiendo las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, es decir, que en este supuesto la autoridad no puede optar por los procedimientos establecidos en los artículos 93, 93

Bis, 94 y 95 de la multicitada Ley, sino que forzosamente tiene que seguir el procedimiento administrativo de ejecución.

En el capítulo II de las notificaciones y de la garantía del interés fiscal del título quinto de los Procedimientos administrativos, en su artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, señala que los contribuyentes pueden garantizar el interés fiscal de cualquiera de las siguientes maneras:

I Depósito de dinero en las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto.

II Prenda o hipoteca.

III Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

IV Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

V Embargo en la vía administrativa.

Las garantías que otorgue el contribuyente deben comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses a su otorgamiento. Al terminar este periodo, y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse el importe de la garantía en forma anual y ampliarse para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso por los doce meses siguientes.

El referido artículo 143, señala que en ningún caso las autoridades fiscales, pueden dispensar el otorgamiento de la garantía.

El artículo 63 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Febrero de 1984, prevé que la póliza en que se haga constar la fianza deberá quedar en poder de la autoridad recaudadora de la Federación, o bien, en poder del organismo público descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, y las oficinas recaudadoras de los Estados concentrarán la referida póliza ante la autoridad recaudadora de la Federación que esté más cercana a su jurisdicción.

“Artículo 143.- Las garantías del interés constituidas para asegurar el interés fiscal a que se refieren las fracciones II, IV y V del artículo 141 de este código se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución...

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

a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimiento de pago y domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran. La citada información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las

autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

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

La fianza como garantía de interés fiscal, se cancela en los siguientes casos:

1. - Por sustitución de garantía.
2. - Por el pago del crédito fiscal.
3. - Cuando en definitiva quede sin efectos la resolución que dio origen al otorgamiento de la garantía.
4. - En cualquier otro caso en que deba cancelarse de conformidad con las disposiciones fiscales.

La garantía del interés fiscal podrá disminuirse o bien, proceder a la sustitución por una menor en la misma proporción en que se reduzca el crédito fiscal garantizado, en virtud de pago de una parte del mismo.

Para proceder a la cancelación de la fianza es necesario que el interesado o el tercero obligado que tenga interés jurídico la presente ante la autoridad recaudadora

que la haya exigido o recibido, acompañando los documentos justificativos correspondientes.

Ahora bien, en caso de inconformidad de la compañía afianzadora en contra del requerimiento de pago que se le formule, debe presentar demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la notificación del mismo, plazo que a pesar de no estar previsto en la ley Federal de Instituciones de Fianzas, se ha determinado por el criterio sustentado por la H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al emitir la Jurisprudencia número A-19 visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año IV, No. 41 del mes de Mayo de 1991, página 29.

Fianzas otorgadas a favor de la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.- Termina para la presentación de la demanda.- El plazo para la interposición de la demanda en el juicio contencioso administrativo establecido por el Código Fiscal de la Federación esta previsto en una regla general de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto por el artículo 207, primer párrafo de dicho ordenamiento, por lo que el plazo de excepción previsto en el artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con anterioridad al 1º de julio de 1990 y en el artículo 95 fracción V de dicha ley, a partir de esa fecha, únicamente es aplicable al supuesto para dicha salvedad, o sea a los requerimientos de pago que se hacen efectivas conforme al procedimiento de ejecución previsto por dicha Ley, de tal manera que si desde el 30 de junio de 1988 ésta última ya no rige la ejecución- de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, por quedar sujetas a partir de esa fecha al procedimiento administrativo de ejecución establecido por el antes citado Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento, remate, plazos, y demás efectos

jurídicos señalados por este último ordenamiento como cuerpo unitario de normas en la materia, es claro que para el caso de que la institución autorizada no esté conforme con el requerimiento de pago en el citado requerimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva una fianza que garantice obligaciones fiscales federales, tiene derecho a interponer la demanda conforme a la citada regla general de cuarenta y cinco, máxime si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, señalan desde la última fecha citada, que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.”

Contradicción de Sentencia No 5/90. - Resuelta en sesión de 21 de Mayo de 1991. R. T. F.F. Tercera Época, Año IV, No. 41, Mayo 1991.

Asimismo, existe el Precedente 57 – 174 A sustentado por el H. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible a fojas 465 del libro Octavo de la Jurisprudencia a 1991 de los Tribunales Colegiados del Primer Circuito, y que en su texto dice:

“1. 6º a. Prec. 57-174. A. Contencioso administrativo termino para la interposición de la demanda, tratándose de fianzas otorgadas a favor de la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.- No obstante que la fracción V, del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establezca el término de treinta días naturales para que las instituciones de fianzas interpongan la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra el requerimiento de pago para hacer efectiva una fianza otorgada a favor de la federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, cabe advertir que, de conformidad con lo señalado en el primer párrafo del citado precepto, dicho término no es aplicable en el caso de que se trate de hacer efectiva una fianza

otorgada a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, ya que en este supuesto, el propio numeral señala que se estaría a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, es decir, resulta aplicable el término de cuarenta y cinco días a que se refiere el artículo 207 del mencionado ordenamiento legal.

Sexto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito. Amparo directo 416/91. - Central de Fianzas, S.A.- 15 de mayo de 1991. Unanimidad de Votos.- Ponente Mario Pérez de León Espinosa Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes. SEXTO Tribunal Colegiado en Materia *administrativa del primer circuito. precedente* 1.60 A. 174 A.A. 8ª *época-semanario judicial de la federación tomo VIII.* Julio 3ª tesis Pág. 143”

Por lo tanto, la excepción que establece el propio artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el caso de hacer efectivas pólizas de fianza que se expidan a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, es con la finalidad de que se aplique el procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el Código Fiscal de la Federación, para dar un tratamiento especial a los recursos tributarios del Estado, sin dejar de aplicarse en lo conducente lo dispuesto por la ley especial, es decir, por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPÍTULO III
EL ENTORNO JURÍDICO EN LA FIANZA MERCANTIL

3.1 Entorno jurídico y antecedentes de la prescripción en la fianza mercantil. (artículo 120 de la ley federal de instituciones de fianzas hasta julio de 1993)

Mediante Decreto de reformas a diversas disposiciones de carácter fiscal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Diciembre de 1978, vigente a partir del 1º. de Enero de 1979, se reformó el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 120.- Las acciones que se deriven de la fianza prescribirán en tres años. El requerimiento escrito de pago o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción.”

El transcrito precepto legal, vigente hasta el 14 de julio de 1993, únicamente establecía como causal de extinción para la fianza mercantil o de empresa, la figura jurídica de la prescripción, que surtía efectos a los tres años contados a partir de que la obligación principal podía ser legalmente ejercitada en juicio, sin importar que clase de obligación se estuviera garantizado.

En la primera parte del artículo 120 de la Ley, se establecía el término de tres años para hacer efectivas las acciones derivadas de la fianza, en el entendido de que las acciones que derivan de la fianza, son las del beneficiario (acreedor en la obligación principal garantizada), para exigir de la compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación, que bien puede ser el pago de una cantidad de dinero, o la realización por sí o a través de fideicomiso de la obligación garantizada, de

conformidad a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En la segunda parte del citado precepto legal, se determinó que el requerimiento de pago o la presentación de la demanda, en términos del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, interrumpían el término de tres años para que operara la figura de la prescripción.

3.2 Figura jurídica de la prescripción

Al ser la fianza de empresa de carácter mercantil, es indispensable atender a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio con relación a la figura de la Prescripción a que se refiere el transcrito artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin olvidar los principios generales del Código Civil para el Distrito Federal que rigen a esta institución jurídica.

En el Código de Comercio, la prescripción se regula en el Título II del Libro Cuarto, de los artículos 1038 al 1048; sin embargo, este ordenamiento legal no proporciona una definición concreta, como lo hace el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.”

Artículo 1136.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.”

Por lo tanto, la prescripción a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente hasta el 14 de julio de 1993, se denomina "prescripción negativa", la cual es definida por Borja Soriano como "la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."¹⁷

Bejarano Sánchez, opina que la prescripción extintiva o negativa "puede definirse como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción."¹⁸

El artículo 1158 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley; sin embargo, también es necesaria la existencia previa del correspondiente derecho a ejercitar, así como la posterior inacción o no ejercicio del derecho por parte de su titular.

Los términos de Prescripción mercantil negativa están previstos en los artículos 1043, 1045, 1046 y 1047, del Código de Comercio, y son de uno, cinco y diez años, dependiendo del derecho a ejercitarse.

El Código Civil, en su artículo 1159, como regla general establece un lapso de diez años para que opere la figura de la prescripción; sin embargo, en los artículos 1161, 1162 y 1164 establece plazos de dos y cinco años dependiendo del supuesto

¹⁷ Manuel Borjas Soriano, Teoría General de las Obligaciones, p. 649

¹⁸ Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, p. 503

hipotético de que se trate, no obstante que en diversas disposiciones del mismo ordenamiento se fijan otros plazos.

La prescripción mercantil negativa prevista en el artículo 120 de la Ley que se comenta, es una causa de extinción de obligaciones, derivada la fianza mercantil, es decir, que no afecta la existencia de la obligación principal, sino únicamente libera en su caso, a la compañía afianzadora de su obligación como garante.

El plazo de prescripción establecido por la Ley especial hasta el 14 de julio de 1993, es el de tres años contados según las reglas previstas por el Código de Comercio.

En nuestra legislación, se establecen dos momentos conforme a los cuales se inicia el cómputo de la prescripción.

El artículo 1159 del Código Civil, prevé lo siguiente: Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”

En este precepto legal se plasma el principio universalmente admitido de que la prescripción empieza a correr en el momento en que la obligación se hace exigible, es decir, este momento coincide con el nacimiento del derecho del acreedor para hacer valer su acción ante los tribunales competentes.

Una segunda regla para determinar el inicio del cómputo de la prescripción, se establece en el artículo 1040 del Código de Comercio.

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

Es decir, el cómputo de la prescripción mercantil inicia, no desde el momento en que la obligación se hace exigible, sino desde el momento en que el acreedor tiene expedito el camino para entablar la acción judicial respectiva.

Ahora bien, para definir el criterio a seguir para el inicio del cómputo de la prescripción en tratándose de fianzas mercantiles, es necesario hacer alusión a las siguientes Jurisprudencias:

“883. *Fianzas, prescripción de las. Compuo del termino;* Practicado el requerimiento de pago, la compañía fiadora dispone de 60 días hábiles para efectuarlo, en tanto que la Tesorería debe esperar el transcurso de ese plazo para hacer efectivos sus derechos, ya que de no ser así carecería de objeto el plazo concedido por la ley a la fiadora; de donde resulta que el cómputo para la prescripción debe hacerse 60 días después de la fecha en que se notifique el requerimiento.

Sexta Época, Tercera Parte:

Vol. CIX, Pág. 15 RF 305/60. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos.

Vol. CIX, Pág. 15 RF 244/60. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos.

Vol. CIX Pág. 15 RF 194/57. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos.

Vol. CIX Pág. 15 RF 170/55. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. Unanimidad de 4

Votos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta Tesis apareció publicada, con el número 242, en el Apéndice 1917-1985, tercera parte, pág. 424¹⁹

873. *Fianzas, ley federal de instituciones de. Prescripción de la fianza. Artículo 120 en relación con el 93 del mismo ordenamiento.* El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que, antes de iniciar el juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo para que cumpla sus obligaciones como fiadora, y que la institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago si procede; de modo que practicado el requerimiento, el beneficiario deberá esperar el transcurso de ese plazo para hacer efectivos sus derechos, ya que de no ser así carecería de objeto el plazo concedido por la ley misma al fiador. En tal virtud, el término de la prescripción comienza a correr desde que puede hacerse efectivo el crédito y debe terminar cuando hayan transcurrido los dos años que señala el artículo 120 de la ley citada.

Quinta Época, Tercera Parte:

Tomo CXXVIII, Pág. 627. R.F.63/56. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos

Tomo CXXVIII, Pág. 627. R.F.80/56. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 627. R.F.304/55. Cía de Fianzas Lotonal, S.A. 5 votos.

Sexta Época, Tercera Parte:

Vol. XCIV, Pág. 68 R.F. 260/55. La Guardiania, S.A. Cía. General de Fianzas.

Unanimidad de 4 votos.

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1917-1988, p. 1444

Vol. XCIV, Pág. 68. R.F. 204/56. Cía de Fianzas Lotonal, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Esta Tesis apareció publicada, con el Número 233, en el Apéndice 1917-1985 Tercera Parte, Pág. 415²⁰

Fianzas que garantizan el interés fiscal en recursos administrativos, prescripción de la acción para hacer las efectivas. De conformidad con el artículo 120 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas vigente hasta 1977, las acciones que se deriven de las fianzas prescribirán en dos años, los que se computarán a partir de que la fianza se hace exigible, por lo tanto, tratándose de una fianza otorgada para garantizar el interés fiscal durante la tramitación de un recurso, la garantía es exigible al día siguiente de los quince días en que surtió efectos la notificación hecha al fiado de la resolución que recayó a su recurso, si el propio deudor directo no hace el pago en el plazo que le fue otorgado; en consecuencia, la prescripción empieza a correr al concluir el plazo mencionado y sólo se interrumpe por el requerimiento de pago.

Revisión No. 1023/80. - Resuelta en sesión de 12 de junio de 1981, por unanimidad de 6 votos.

Revisión No. 1087/78. - Resuelta en sesión de 24 de febrero de 1982, por unanimidad de 7 votos.

Revisión No. 345/81. - Resuelta en sesión de 30 de abril de 1982, por unanimidad de 7 votos.²¹

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op, cit. p. 1435

²¹ Tribunal Fiscal de la Federación, Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1937-1991p. 146

De los transcritos criterios jurisprudenciales, se desprende que el término de la prescripción a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente hasta el 14 de julio de 1993, comienza a correr a partir de la fecha en que la obligación principal garantizada podía ser legalmente ejercitada en juicio.

En la segunda parte del multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se establecía la interrupción de la prescripción para el caso de que el beneficiario presentara el requerimiento escrito de pago o bien presentara la demanda correspondiente.

La interrupción de la prescripción no debe confundirse con la suspensión, toda vez que ésta implica el no transcurso del término prescriptorio, es decir, que al crear esta figura "el legislador releva al acreedor de las consecuencias de su inacción, eximiendo de la prescripción cuando ha estado imposibilitado de actuar o cuando le resultaría inconveniente hacerlo. Entonces dispone que la prescripción no corre, que supone el decurso del término, que se enerva su libre curso, y ésta es la suspensión de la prescripción..."²²

El artículo 1167 del Código Civil, específicamente consigna como casos en los cuales se suspende la prescripción, los siguientes:

Entre ascendientes y descendentes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;

Entre los consortes;

Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dure la tutela;

Entre copropietarios o coposedores, respecto del bien común;

²² Manuel Bejarano Sánchez, Op, cit. p. 506

Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;
Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.

Bejarano Sánchez continua diciendo que " las causas de suspensión son obvias. Los incapaces, los ausentes del Distrito Federal en servicio público y los militares activos en tiempo de guerra tienen motivos que justifican su descuido en el ejercicio de sus derechos y muy probablemente han estado imposibilitados de obrar".

Los demás casos previstos, que contemplan reacciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, entre consortes, entre tutores o curadores, y sus pupilos, así como entre copropietarios, justifican la inactividad de los acreedores porque no se considera conveniente que entre personas tan próximas se susciten acciones judiciales y acaso también porque sería inmoral que alguien se beneficiaria con la prescripción del derecho de que es titular el prójimo íntimo."²³

No obstante lo anterior, tratándose de la prescripción mercantil, el artículo 1048 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

Art. 1048.- La prescripción en materia mercantil correrá contra los menores e incapacitados, quedando a salvo los derechos de éstos para repetir contra sus tutores o curadores.

Situación por la cual es claro, que la legislación mercantil da un tratamiento o regulación especial a la Prescripción mercantil, sin equipararla a la de carácter civil, pero en ambos casos la suspensión se refiere a aquellos casos en que no corre el término de prescripción para las personas que se ubican dentro del supuesto hipotético

²³ Manuel Bejarano Sánchez, Op. cit. p. 511

previsto por la ley, y en el momento en que desaparezca esa causal, comienza a computarse el término.

En tanto que el efecto de la interrupción, es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella, de conformidad con lo previsto por el artículo 1175 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 1168 del Código Civil, señala las causas de interrupción de la prescripción en general, y el artículo 1041 del Código de Comercio, prevé lo siguiente:

Art. 1041.- La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda.”

En materia de fianzas, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente hasta el 14 de julio de 1993, establece como causa de interrupción de la prescripción de tres años: El requerimiento escrito de pago o en su caso la presentación de la demanda.

Para interrumpir la aludida prescripción, el beneficiario (acreedor principal), sea particular o autoridad, tenía la obligación de presentar el requerimiento escrito de pago, en términos de los artículos 93, 93 bis, 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación, dentro de los tres años siguientes a

la fecha en que la obligación podía ser legalmente ejercitada en juicio, so pena de que precluyera su derecho.

Con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 94 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas, en ese entonces únicamente aplicable a los particulares, también se interrumpía la prescripción.

En ambos casos y según lo previsto por el artículo 1041 in fine del citado Código de Comercio, la prescripción no se interrumpe si el beneficiario se desiste de su requerimiento o demanda, o bien, si se declara nulo o se desestima por autoridad competente.

3.3 Reforma del 14 de julio de 1993 al artículo 120 de la ley federal de instituciones de fianzas

Mediante Decreto de fecha 12 de julio de 1993 que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993, se reformó el artículo 120, para quedar en los siguientes términos:

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

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la

reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

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

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente. “

El Decreto de referencia entró en vigor a partir del 15 de julio de 1993, de conformidad con lo establecido por el artículo primero transitorio del Decreto de fecha 12 de julio de 1993, que a la letra dice:

“Artículo Primero: El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

A partir de esta fecha se introduce la figura jurídica de la Caducidad como causa de extinción de obligaciones a cargo de las compañías afianzadoras.

El actual artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus dos primeros párrafos hace una distinción en cuanto al tipo de obligación que contrae la compañía afianzadora, es decir, si se sujeto a una obligación por tiempo determinado o bien, si se trata de obligaciones por tiempo indeterminado.

La diferencia que establece el precepto legal citado, se refiere a los términos de vigencia para la fianza mercantil, es decir, será una obligación por tiempo determinado, aquélla cuya vigencia se sujete al plazo especificado para la obligación principal garantizada, o bien al día cierto que se señale dentro del texto de la póliza de fianza.

Al efecto, es importante citar la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"Fianzas obligaciones que asumen las compañías afianzadoras. Son a plazo si el vencimiento de la obligación principal es en día cierto". La obligación de la compañía de fianzas es a plazo si para el vencimiento de la obligación principal a la cual queda sujeta la fianza, por su carácter accesorio se establece un día cierto, que necesariamente habrá de llegar. No obsta para la validez de la anterior conclusión que en las pólizas se estipule que éstas estarán vigentes aún en el caso de otorgamiento de prórrogas o esperas al deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, porque dicha estipulación no podría implicar que la obligación asumida por la quejosa no lo fuera a plazo según lo antes expresado, ni tampoco que dejara de ser aplicable el artículo 21, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, que dispone que cesará la prórroga o la autorización para pagar en parcialidades y el crédito fiscal será inmediatamente exigible, cuando deje de cubrirse alguna de las parcialidades, pues la posibilidad legal de que la autoridad fiscal otorgue prórrogas o esperas al deudor, no puede entrañar la consecuencia de que las obligaciones a plazo tanto la principal como la accesoria de la fianza deban considerarse por tiempo indeterminado, ya que el otorgamiento de tales prórrogas o esperas sólo haría variar la fecha de vencimiento, que continuaría un día cierto.

Séptima Época, Tercera Parte: Vol. 54, Pág. 27 A.R. 3565/72. Central de Fianzas, S.A. 5 votos.²⁴

Por el contrario, el segundo párrafo del artículo en comento, establece una vigencia de la fianza por tiempo indeterminado, que será cuando no se señale un día cierto.

Ahora bien, es necesario indicar que la exigibilidad o eficacia de la fianza mercantil, siempre está sujeta a una condición suspensiva, entendida ésta como el hecho futuro de realización contingente del cual depende la exigibilidad de la obligación.

En efecto, la fianza sólo será exigible para el beneficiario de la póliza, una vez que el fiado o deudor principal incumpla con la obligación garantizada, es decir, se trata de un acontecimiento de realización contingente, ya que ninguna de las partes que intervienen en la fianza mercantil tienen la certeza de que esto pueda ocurrir.

3.4 Figura jurídica de la caducidad

A partir de la reforma al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993, se consigna la figura jurídica de la caducidad como causa de extinción de la obligación fiadora, ya sea para las obligaciones contraídas por tiempo determinado o para las contraídas por tiempo indeterminado

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 1444

La palabra caducidad deriva del vocablo latino *cadere*, que significa caer, y sus antecedentes históricos se remontan al derecho romano bajo lo que se conoció como leyes caducarias.

Estas leyes fueron la *Julia de Maritandis Ordinibus* del año 726 de Roma y la *Papia Poppaea*, ambas expedidas durante el gobierno de Augusto. Con estas legislaciones se intentó regenerar las costumbres del imperio romano promoviendo el matrimonio y la procreación. Así, los principales objetivos de estos ordenamientos fueron:

- Incrementar los matrimonios de los cives;
- Promover la procreación de descendientes llamados legítimos,
- Evitar la extinción de los cives y
- En su caso, incrementar el tesoro público.

Esto se logró con la implementación de castigos y beneficios hereditarios para los célibes, que eran los no casados y viudos, los *orbi*, integrados por los casados sin descendencia, y para los *patres* que eran los casados con descendencia. Se imponía la obligación para los célibes y *orbi* de realizar ciertas conductas como contraer matrimonio o procrear descendencia dentro de cierto lapso de tiempo, ya que de lo contrario perdían sus derechos, los cuales pasaban al *patre* o bien a la hacienda pública.

Por lo tanto “la esencia de esas leyes fue la de imponer a los *orbi* y célibe, una sanción condicionada, por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado hecho positivo, con el cual podían evitar el movimiento de la hipótesis de la norma al

caso concreto, esto es, se hubiera evitado la precedencia de una incapacidad para heredar, y por lo mismo la caducidad.²⁵

Esta conceptualización se hizo extensiva al Derecho Sustantivo y al Derecho Adjetivo o Procesal, y actualmente se entiende por Caducidad “la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la ley.”²⁶

Baudry-Lacantinerie y Tissier, considera que, “es necesario desde luego, en nuestra opinión, dejar a un lado las caducidades que pueden resultar de la expiración de los plazos fijados por convenios particulares o por decisiones de los tribunales para el cumplimiento de un hecho, la ejecución de una prestación, la manifestación de una voluntad o el ejercicio de una opción o de una facultad; no tienen sino una relación lejana con la prescripción; se aprecian según la voluntad de las partes o de los jueces; no son prescripciones. Es preciso también poner a un lado las reglas de procedimiento que imponen la notificación o la confección de ciertos actos en un tiempo determinado, so pena de caducidad... En fin, hay casos en que el Legislador concede un derecho cuya adquisición está subordinada a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien aún, permitiendo una opción, fija en un tiempo restringido el plazo dado para tomar partido... He aquí tres categorías de hipótesis en donde encontramos caducidades que no se podrían confundir con la prescripción...”²⁷

Bejarano Sánchez define a la Caducidad como “ la decadencia o pérdida de un derecho nacido o en gestación porque el titular del mismo ha dejado de observar,

²⁵ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, p. 1056

²⁶ *Ibid.* p. 1057

²⁷ Manuel Borja Soriano, *Op. cit.* p. 654

dentro determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo.²⁸

Para Eduardo Pallares, la Caducidad es “sinónimo de Perención. La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin.”²⁹

Rafael De Pina, que considera a la caducidad como sinónimo de perención y decadencia, señala que “debe entenderse el efecto que se produce, en relación con un determinado derecho (subjectivo), cuando la ley o los particulares han señalado un término para su duración, y se traduce en la pérdida del mismo.”³⁰

Pertencen a la caducidad o decadencia escribe Clemente De Diego los términos preclusivos o perentorios, que son aquellos fijados por la ley, sentencia o contrato por cuyo transcurso se pierde el derecho por no haber sido actuado, bien realizado un acto, bien ejercitando una acción.³¹

Arellano García concluye que caducidad "es una institución extintiva de la instancia, no de la acción, a consecuencia de la inactividad de las partes dentro de la instancia, no de la acción, a consecuencia de la inactividad de las partes dentro del proceso, durante el tiempo que establece el legislador".³²

En consecuencia, la caducidad es una sanción de carácter convencional, o bien, establecida por el legislador para la persona que dentro de cierto plazo sea éste

²⁸ Manuel Bejarano Sánchez, Op. cit. p. 512

²⁹ Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 119

³⁰ Rafael De Pina Vara, Derecho Civil Mexicano, p. 295

³¹ Idem.

³² Carlos Arellano García, Teoría General del Proceso, p. 452

pactado o legal no realiza la actividad convencida o determinada por la ley, originando que no nazca o que no se mantenga un derecho sustantivo o procesal según sea el caso.

De esto se entiende que la caducidad puede ser convencional o legal; La caducidad es convencional cuando las partes intervienen en un negocio jurídico pactan que si dentro de un plazo bilateralmente establecido, no se realiza cierta actividad, esto traerá como consecuencia el no nacimiento o la pérdida de un derecho.

La caducidad legal es la “ sanción que impone la ley, a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal.”³³

La caducidad legal, se presenta tanto en el campo del derecho sustantivo, como en el campo del derecho procesal.

La figura jurídica de la caducidad, prevista por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente a partir del 14 de julio de 1993, pertenece a una forma de carácter procesal, entendida ésta como “toda norma jurídica destinada a procurar la realización de la función jurisdiccional”³⁴ o como según lo considera Calamandrei, constituye “el aspecto procesal del propio Derecho Substancial, necesaria consecuencia de la coercibilidad del Derecho, en fuerza de la cual toda norma jurídica que manda a los individuos un cierto comportamiento se acompaña, explícita o implícitamente, de una norma subsidiaria que manda a los órganos judiciales proveer en un cierto modo para garantizar su observancia.”³⁵

³³ Ernesto Gutiérrez y González, Op. cit. p. 1058

³⁴ Rafael Larrañaga Castillo, José de Pina Vara, Derecho Procesal Civil, p. 22

³⁵ Idem

La caducidad a que se refiere el artículo 120 de la Ley en comento, afecta directamente el derecho que tiene el beneficiario de la póliza fianza, cuando el fiando incumple, ya sea de manera total o parcial, con la obligación principal garantizada.

La intención del legislador al establecer la caducidad, es la de imponer a los beneficiarios, la obligación de realizar una conducta dentro de cierto tiempo, so pena de que no se mantenga vivo su derecho para requerir el pago de la fianza.

Una vez incumplida la obligación principal garantizada, el beneficio de la fianza adquiere el derecho de hacerla efectiva, a través de los procedimientos que en su caso correspondan, atendiendo a lo dispuesto de los artículos 93, 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como lo dispuesto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, dentro del término legal de ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la póliza, o a la fecha de exigibilidad de la obligación principal garantizada, según sea una obligación por tiempo determinado o indeterminado.

3.5 Diferencias principales entre prescripción y caducidad

1.- La prescripción supone un hecho negativo, es decir, una abstención en el ejercicio de las acciones y la caducidad implica un hecho positivo para que no se pierda la acción, o sea, que para que no opere la caducidad deben ejercitarse los actos previstos por la ley dentro de los plazos fijados imperativamente por la misma.

2.- La prescripción constituye una típica excepción, mientras que la caducidad tiene el carácter de una defensa.

3.- La figura de la caducidad pertenece al Derecho Adjetivo o Procesal, en tanto que la prescripción sólo opera en el ámbito del Derecho Sustantivo.

4.- La caducidad se establece por ley o por convenio, en cambio la prescripción no se puede pactar, puesto que sólo obedece a reglas previstas por ley.

5.- La interrupción del plazo previsto para la caducidad, extingue ésta; sin embargo, la interrupción de la prescripción, no la extingue, sino que empieza a contar de nuevo. "A mi juicio, esta es la diferencia básica entre ambas instituciones, y puede dar el criterio o medida para establecer con certeza cuando se está en presencia de una caducidad o de una prescripción.

Siempre que corra el plazo y si se interrumpe y nace el derecho o se mantiene vivo, se esta en presencia de una caducidad; si se interrumpe y se pierde solo el tiempo ganado, pero vuelve a iniciarse la cuenta del plazo, se esta en presencia de una prescripción."³⁶

3.6 Tercer y cuarto párrafo del artículo 120 de la ley

El párrafo tercero del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone lo siguiente:

Artículo 120.- Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo

³⁶ Eduardo Gutiérrez y González, Op. cit. p. 1075

legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte mejor....”

Del párrafo transcrito, pudiera entenderse que la presentación de la reclamación o el requerimiento en su caso, hacen que nazca el derecho del beneficiario para hacer efectiva la fianza; sin embargo, y según se analizó con anterioridad, considero acertado señalar que éste nace al momento en que la obligación principal garantizada se incumple, y por lo tanto, la presentación de la reclamación en tiempo a la compañía afianzadora, solo tiene como finalidad que éste se mantenga vivo, y quede sujeto a la prescripción, que suerte efectos al transcurrir el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

La prescripción como segunda causa de extinción de las obligaciones a cargo de las instituciones afianzadoras, obliga al beneficiario de la póliza a realizar todas las acciones legales tendente al cobro de lo amparado por la póliza de fianza, ya que de lo contrario precluirá su derecho en forma definitiva.

El artículo 120 de la Ley en comento, dice:

... Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.”

De la primera parte del precepto legal transcrito, consideramos que se desprende una confusión respecto a una posible distinción entre los términos de requerimiento de pago y reclamación, por lo que es necesario tomar en cuenta las siguientes consideraciones.

En un principio, hasta antes de la Reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contenidas en el decreto de fecha 12 de julio de 1993 publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 del mismo mes y año, para hacer efectiva una fianza expedida a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, las autoridades se tenían que apegar al procedimiento establecido por el artículo 35 de la Ley de la materia, para el caso de aquéllas pólizas de fianza que garantizaban obligaciones diversas a las de carácter fiscal, y al procedimiento administrativo de ejecución previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, para el caso de fianzas que garantizaban obligaciones fiscales a cargo de terceros, de conformidad a la limitante que se establecía en la fracción VIII del artículo 94 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas.

En consecuencia, hasta antes del 15 de julio de 1993, la Federación; Distrito Federal, Estados y Municipios, no podían seguir los procedimientos de reclamación de una fianza previstos en los artículos 93, 93 bis o 94 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas para hacer una fianza que garantizaba obligaciones diversas a las de carácter fiscal.

Sin embargo, a partir de las multicitadas reformas a la Ley, el legislador decide “derogar” la transcrita fracción VIII del artículo 94, dando con ello posibilidad a las autoridades de elegir entre los diversos procedimientos que existen para hacer efectiva una póliza de fianza, con la finalidad de recuperar de manera más ágil sus recursos, tal y como se indica en la exposición de motivos del Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley de fecha 12 de julio de 1993.

... “ En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la Ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en

amigable composición o bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades...”*

Por lo cual es claro que la intención del legislador fue la de brindar a la autoridad del derecho de elegir entre cualquiera de los procedimientos a que se refieren los artículos 93, 93 bis 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para hacer efectiva una póliza de fianza que garantiza obligaciones diversas a las de carácter fiscal, única y exclusivamente con el propósito de que se recuperen en forma más rápida los recursos a su favor.

No obstante lo anterior y si bien es cierto que el legislador dentro de los artículos 93, 93 bis y tercer párrafo del 120 de la ley en comento utiliza únicamente el término gramatical de reclamación, también es cierto, que no pueden sustraerse a la aplicación de las figuras jurídicas de caducidad y prescripción los procedimientos previstos en los artículos 94 y 95 de la ley, así como el procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, pues ello sólo sería sobre la base de una distinción gramatical de las palabras reclamación y requerimiento, situación que es errónea, pues el alcance que se le debe dar a estos términos es de considerarlos como sinónimos.

Reclamación V. Recurso de Reclamación: Medio de impugnación autorizado contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia o por el presidente de cualquiera de las salas, en materia de amparo, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (art. 103 de la Ley de Amparo).

* Cfo. Dentro de las Reformas y Adiciones a la Ley 12 julio , 1993

Requerimiento. Intimación que se dirige a una persona para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto (GOMEZ DE LIAÑO, Diccionario de Derecho).³⁷

Por su parte, Eduardo Pallares considera como significados del término Requerimiento, lo siguiente:

Requerimiento. EL requerimiento judicial es la intimación, aviso o noticia que se da a una persona, por orden del juez para que cumpla determinada prestación o se abstenga de llevar a cabo determinado acto. El requerimiento lo ordena el juez, pero lo lleva a cabo el notificador, y puede referirse tanto a las partes como a terceros. En ocasiones, no lleva aparejada sanción alguna, y en otras se agrega a la intimación la prevención de lo que lo ordenado por el juez se hará a costa de la persona requerida o que en caso de que ésta no obedezca, le parará perjuicio. Manuel de la Plaza lo define diciendo que “ Es un acto formal de intimación, que se dirige a una persona, sea o no litigante, para que haga o deje de hacer alguna cosa. “

Requerimiento de pago. Es el acto por el cual el secretario – actuario previene a una persona para que efectúe en el acto de la diligencia o en el plazo fijado por el juez, el pago de una cantidad de dinero o de otra clase de prestaciones, apercibido de ejecución a su costa si no lo hace. Se lleva a cabo en la diligencia de embargo pero no es necesario al ejecutar una providencia precautoria o una sentencia “cuando no fuere hallado el condenado” artículo 543. La frase “ejecución a su costa” significa que si no paga, le serán embargados bienes suficientes para cubrir la cantidad o prestación adeudada.

³⁷ Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho, p. 426

Requisición. Sinónimo de requerimiento.³⁸

Finalmente cabe citar los siguientes proporcionados por el Diccionario de Sinónimos de Fernando Corripio, que a la letra dicen:

“RECLAMAR solicitar, pedir, pretender, reivindicar, exigir, demandar requerir, interpelar, conminar, compeler, invitar, solicitar, protestar, clamar, quejarse, reprochar, lamentarse.

Requerir avisar, notificar, ordenar, intimar, mandar, imponer, obligar, solicitar, pedir, advertir, exhortar, prevenir, persuadir, necesitar.³⁹

De los anteriores conceptos, se concluye que las palabras reclamación y requerimiento a que se refiere el artículo 120 in fine de la Ley Federal de Instituciones de fianzas deben comprenderse como sinónimos, y como aquella intimación, aviso o notificación por el cual se constriñe a una persona para el cumplimiento de cierta prestación.

En la segunda parte del párrafo cuarto del artículo 120 de la Ley en comento, consideramos pertinente señalar que el término gramatical de suspensión, es equiparado al de la figura de la interrupción, lo cual es contrario a derecho, pues como se analizó en párrafos anteriores se trata de dos conceptos de alcance legal completamente diferentes, siendo que lo correcto y siguiendo el principio establecido en el artículo 1041 del Código de Comercio, es referirse a la figura de la interrupción, una vez presentado ante la institución afianzadora el requerimiento de pago según los

³⁸ Eduardo Pallares, *Op. cit.* pp. 711-712

³⁹ Fernando Corripio, *Gran Diccionario de Sinónimos*, pp. 916-945

procedimientos establecidos por la Ley especial para hacer efectivo el cobro de una fianza mercantil.

Así el alcance jurídico del último párrafo del artículo 120 de la ley, es que cualquiera de los procedimientos previstos en los artículos 93, 93bis, 94, 95 de la Ley de Fianzas, y 143 del Código Fiscal de la Federación, que se inciden en la contra de una compañía afianzadora, interrumpen el término de tres años para que opere la prescripción, salvo que resulte improcedente el término de tres años para que opere la prescripción, salvo que resulte improcedente, es decir si se declara nulo por autoridad competente

CAPÍTULO IV
LA CADUCIDAD EN LA FIANZA MERCANTIL

Como lo señalamos en el capítulo precedente no se encontraba regulada la figura jurídica de la caducidad en materia de fianzas mercantiles, sino únicamente la prescripción y con la reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 120, publicadas en el diario oficial de la federación el día 14 de julio de 1993, vino a revolucionar a la fianza mercantil y crear un problema de interpretación entre el código fiscal de la federación y la ley de la materia.

El problema no solo se reduce a la hermenéutica jurídica, sino a la aplicación práctica entre dos legislaciones, cuyos efectos redundan en daño o beneficio, por un lado al Estado en una de sus dependencias del Ejecutivo Federal y por otro lado al Sistema Financiero Mexicano en uno de sus integrantes, que es el sector afianzador.

Previo al estudio a que hicimos alusión en los párrafos anteriores, es menester acotar el término caducidad, ya que el mismo es multívoco, puesto que se usa en diferentes ramas del derecho con distinto sentido en cada una de ellas y puede prestarse a confusión.

En materia cambiaria el término caducidad implica la falta de nacimiento de un derecho, por no haber realizado un acto positivo previo, para dar nacimiento a un derecho. Para clarificar lo anterior, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 163 señala que la acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención y contra el aceptante de las letras domiciliarias caduca, por no habersele levantado debidamente el protesto por falta de pago; en otras palabras la acción cambiaria no nace si previamente no se realiza un

acto positivo (el protesto) dentro de los dos días siguientes que sigan a su presentación.

En la misma ley general de títulos y operaciones de crédito indica en su artículo 191 que la acción cambiaría de regreso del ultimo tenedor contra los endosantes o avalistas caducan por no haberse presentado o protestado el cheque en los términos de los artículos 182 y 190 de la misma ley, es decir, en caso de no realizar el acto positivo (el protesto) que en materia de cheques se realiza estampando un sello por parte de la institución de crédito, impide que nazca la acción cambiaría en vía de regreso.

En materia procesal la caducidad se refiere exclusivamente a la inactividad procesal de alguna de las partes; en este aspecto la caducidad se asemeja más a la prescripción, pero con la diferencia que se trata de la perdida de un derecho adjetivo, no de un derecho sustantivo, en caso concreto de la instancia y su consecuencia es volver a promover nuevamente la instancia desde el principio.

En materia administrativa el vocablo caducidad implica la extinción de un derecho sustantivo por la simple inactividad procedimental; en este sentido la caducidad es más parecida a la prescripción.

La caducidad en materia fiscal también es la perdida de un derecho, que nace de la obligación que tienen los contribuyentes de enterar el importe de sus impuestos al fisco federal y en este sentido la caducidad es una sanción a la autoridad fiscal por omitir su deber legal de requerir y en su caso ejercer la actividad económico coactiva que le faculta en los términos del código fiscal de la federación para hacer exigibles las contribuciones que adquieren la naturaleza de créditos fiscales.

Una vez hechas las precisiones en cuanto al vocablo caducidad entraremos al estudio concreto del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en los términos del decreto de 14 de julio de 1993.

El decreto de reformas y adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 14 de julio de 1993, reformó y adicionó entre otros, el artículo 120, incorporando a éste, la institución de la caducidad, como un medio de liberar de obligaciones a las instituciones afianzadoras.

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

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

La palabra caducidad deriva del término latino “cado”, que significa caer, terminar, extinguir, perder fuerza o vigor, ello según Francisco Lerdo de Tejada.

Según el diccionario léxico hispano, enciclopedia ilustrada de lengua española de WM JASKSON, INC, editores “la caducidad”, es la acción y efecto de caducar. El verbo caducar, se deriva del latín “caducus” y significa entre otras acepciones “perder

su fuerza un decreto o un instrumento publico”; o bien, “extinguirse un derecho, una instancia o recurso”.

De ahí que podemos afirmar, que la caducidad que establece el artículo 120 de la Ley de Fianzas, atento a su significado y redacción: Es un medio de extinguir derechos y obligaciones por la no-realización de un acto voluntario positivo por parte del beneficiario de la póliza de fianza, consistente en reclamar, requerir su pago dentro del término convenido y en su defecto en el señalado en dicho precepto.

Los beneficiarios de las fianzas otorgadas por las Instituciones Afianzadoras, deben reclamar, requerir su pago, dentro del plazo convenido en la propia póliza de fianza, o en su caso, el señalado en el contrato general de afianzamiento, y en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de su vigencia, esto, tratándose de los casos en que la institución afianzadora se hubiera obligado por tiempo determinado.

Cuando la institución afianzadora se obligue por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario de su fianza no la reclame, no requiera su pago, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes al de la fecha en que la obligación afianzada se vuelva exigible por incumplimiento de su deudor. En este caso, el plazo de la caducidad se cuenta a partir del día siguiente al en que el fiado debió cumplir la obligación afianzada y no desde el día del vencimiento de esta, debido a que el fiador, aún cuando por disposición del artículo 118 de la ley de fianzas, no disfruta de los beneficios de orden y excusión, no por ellos es un deudor solidario en unión del deudor principal, ya que solo esta obligado a pagar en defecto de este ultimo y cuando paga, su pago no extingue la obligación principal, sino la subroga por ministerio de ley en los derechos del acreedor y como su subrogatario puede hacer efectivos los derechos de este al deudor.

De ser un deudor solidario, por no disfrutar de los beneficios de orden y excursión, como pretenden algunas beneficiarias de fianzas, tanto particulares como autoridades e inclusive autoridades judiciales y administrativas con facultades jurisdiccionales, que conocen de los juicios relativos al cobro de las fianzas, su pago si extinguiere la obligación principal hasta su monto. Razón por la cual, las instituciones afianzadoras cuando cumplen la obligación afianzada, tienen la opción de recuperar lo pagado, haciendo efectivas las garantías que les otorgaron cuando expidieron la fianza, o bien, ejercitando la acción del acreedor beneficiario de su garantía, en contra del deudor de este.

La institución de la caducidad, como medio de extinguir derechos y liberarse de obligaciones, encuentra su origen en el derecho romano, en las llamadas leyes caducarias, votadas bajo el reinado del emperador Augusto: "la ley Julia maritandis ordinibus" del año 736 de Roma y la "ley papia poppaea" del año 762, que completo y modifico ciertos puntos de la primera.

Dichas leyes, fueron formuladas con el propósito de regenerar las costumbres de la sociedad romana y para evitar el decrecimiento de la población, pues dadas las costumbres relajadas de la sociedad, los ciudadanos se alejaban del matrimonio y evitaban voluntariamente las obligaciones que imponía la paternidad, no teniendo descendencia legítima; así mismo, tuvieron la finalidad de enriquecer el tesoro público.

Las leyes caducarias tenían la finalidad de aumentar los matrimonios y la procreación de hijos legítimos, gravando con ciertas cargas a los célibes y a las gentes casadas que no tenían familia. Acordaron también privilegios a quienes satisfacían sus pretensiones y atribuían a veces el tesoro público las liberalidades que quitaban a los incapaces.

Por disposición de dichas leyes, los “célibe” que eran los ciudadanos solteros incluidos los viudos y los “orbi”, ciudadanos casados pero sin descendencia, se les sancionaba con la pérdida de su derecho a heredar o a recibir el legado instituido en su favor, cuando habiendo sido designado herederos o legatarios en unión de un “patres” que eran ciudadanos casados con descendencia, no se casaba el primero, o tenía descendencia el segundo, cuyas porciones hereditarias, o bien parte de sus legados acrecentaban la del patres. Si en el testamento, no se instituía como heredero a un “patres”, la porción o porciones hereditarias de los “célibes” o de los “orbis” pasaban al gobierno.

Las liberalidades del testador que acrecentaba la de los “patres”, son llamadas caducas, y son las instituciones de herederos y legados, que validamente instituidas, les falta su efecto, por disposición de las leyes caducarias. La adquisición por parte de los patres de los derechos de los bienes objeto de las instituciones de heredero y legatario, se operaba de pleno derecho en virtud de la ley, vencido e plazo en esta señalado, contando después del fallecimiento del testador, sin que el célibe se hubiere casado, o bien el orbi tuviera descendencia.

Las leyes caducarias establecieron una caducidad de derechos sustantivos, que nacía por disposición de la ley, por la no realización de los actos exigidos por esta a los célibes y orbis.

Del derecho hereditario, la caducidad paso tanto al derecho procesal como a otros sustantivos, así como al plazo que constituye una modalidad de la obligación.

También al amparo de la autonomía de la voluntad, se permitió a los contratantes el establecer causas de caducidad en los contratos que celebran, inclusive en las declaraciones unilaterales de la voluntad.

En nuestro derecho sustantivo civil, vigente en el Distrito Federal y en toda la República en materia Federal encontramos diversas caducidades de derechos sustantivos:

La pérdida de los derechos a demandar la nulidad del matrimonio, por el error en la persona con quien se contrae; así como el del matrimonio celebrado por un menor, sin el consentimiento de quienes deben otorgar, por el no ejercicio de las acciones de nulidad dentro del plazo señalado por la ley. Artículos 235 fracción primera, 236, 238 y 240.

El derecho del cónyuge inocente para solicitar el divorcio por el adulterio cometido por el otro, caduca de no demandarlo, dentro del plazo establecido por el artículo 269.

El derecho del marido para impugnar la legitimidad del hijo nacido en su matrimonio, caduca de no ejercitar su derecho dentro del término fijado por la ley, artículo 330.

El derecho para cobrar el daño moral causado con motivo de la promesa de matrimonio incumplida, caduca cuando el mismo no se reclama dentro del plazo señalado en la ley, artículo 143 y 144.

La pérdida del derecho de usufructo por parte del usufructuario, cuando habiéndose constituido a título gratuito este no otorga fianza al dueño del bien de su objeto, artículo 1010 y 1038 fracción X.

La pérdida del derecho del tanto, de los colindantes con vía pública, cuando esta se va a enajenar, así como el de los copropietarios de cosa indivisible, cuando

uno de ellos pretende enajenar su parte alicuota cuando no ejerciten su derecho para su adquisición, dentro del plazo previsto en la ley artículos 771 y 973.

La caducidad del derecho de preferencia del vendedor respecto del bien que vendió a su comprador, cuando este pretenda enajenarlo, siempre y cuando se hubiere convenido dicho derecho de preferencia, artículo 2304.

La pérdida del derecho al plazo del deudor, cuando este no otorgue las garantías a que se comprometió o cuando resulte insolvente, o por actos propios disminuye las garantías, ello después de haberse obligado. Artículo 1959.

En cuanto al contrato de fianza, tenemos la pérdida del plazo constituido a favor del deudor cuando este, no dé fiador, o no lo presente dentro del plazo señalado por el juez, casos en los cuales el deudor debe cubrir de inmediato su deuda.

Asimismo, tenemos la pérdida del derecho del acreedor de cobrar la obligación incumplida al fiador de su deudor, por no demandar a este su cumplimiento judicialmente dentro del mes siguiente al del vencimiento del plazo por el cual se obligó el fiador. Si este se hubiera obligado por tiempo indeterminado, su obligación de pagar por su fiado, se extingue si el acreedor, no ejercita dentro del mes siguiente a la petición formulada en tal sentido por el fiador, la acción judicial correspondiente, o bien ejercitada ésta, deja de promover sin causa justificada.

Las caducidades, previstas en los Artículos 2848 y 2849 del Código Civil, sólo operan cuando el fiador no ha renunciado a los beneficios de orden y excusión. Caducidad que no les es permitida a las Instituciones Afianzadoras, en virtud de que las mismas no disfrutaban de los beneficios de orden y excusión por disposición de la Ley de Fianzas.

La caducidad procesal, generalmente es conocida como preclusión de un derecho, cuando no se ejercita dentro del plazo señalado en la ley; caducidad que opera automáticamente de pleno derecho como ocurre cuando no se da contestación a la demanda, no se ofrecen pruebas, no se formulan alegatos, no se expresan agravios en los recursos de apelación, no se recurren las resoluciones judiciales, etc. dentro de los plazos que para la realización de tales actos, concede la ley que regula al procedimiento.

También existe la caducidad del proceso, de la instancia, cuando las partes en el mismo lo dejan de activar durante el plazo señalado, en la ley procesal que lo establece y regula al efecto véanse los artículos 74 fracción V de la ley de amparo; 373 fracción IV del código federal de procedimientos civiles y, 137 bis del código de procedimientos civiles. Caducidad del proceso de la instancia que deja viva la acción para su posterior ejercicio en su caso, salvo la caducidad del juicio de garantías.

La caducidad, también se encuentra incorporada al derecho fiscal, en virtud de la cual la autoridad fiscal esta impedida por la ley, para determinar o liquidar créditos fiscales, por el solo transcurso del tiempo señalado en la ley. Igualmente caduca el derecho, la facultad de la autoridad fiscal de sancionar, los actos u omisiones de los causantes que constituyan infracciones a las leyes fiscales. Artículo 67 del código fiscal de la federación.

De lo expuesto, podemos concluir, que la caducidad es un medio de extinguir derechos y obligaciones, por la inactividad, omisión del titular de los derechos, de ejercitarlos dentro del plazo señalado en la ley, o por los contratantes o por quien declaro unilateralmente.

La caducidad como medios de extinguir derechos, tiene trascendencia respecto de las obligaciones del fiador, dado el carácter de obligación accesoria la de este, a la obligación principal del deudor; la extinción, de la obligación del deudor principal, extingue la obligación de su fiador por vía de consecuencia. Principio que se reconoce en el artículo 2842 del código civil del distrito federal, ya que en el se establece: que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.

De ahí, que la obligación del fiador no solo se extingue por el cumplimiento o pago que realice el deudor principal de la obligación a su cargo, que es el medio más común de extinguir obligaciones. Si no también, se extingue la obligación del fiador por las instituciones que con tal fin se establecen y reconocen en el código civil del distrito federal, tales como la compensación, confusión de derechos, remisión de deuda, novación inexistencia y nulidad de la obligación, espera no consentida imposibilidad de subrogarse en los derechos del acreedor, etc.

Con motivo de las adiciones y reformas a la ley de fianzas, publicadas el 14 de julio de 1993, se reconoce a la caducidad, como un medio de extinguir de manera directa y no por vías de consecuencia las obligaciones que asumen las instituciones de fianzas al expedir sus pólizas de fianza.

La institución de la caducidad, no es ajena a las disposiciones legales relativas, al otorgamientos de fianzas a título oneroso, toda vez, que la misma se establece en la regla décima quinta, de las reglas de carácter general para otorgamientos de fianzas que garanticen operaciones de crédito, pues en ella se establece lo siguiente:

DECIMA QUINTA.- "El derecho de reclamar las fianzas de crédito, caduca en el plazo que de común acuerdo convengan las instituciones de fianzas y el

beneficiario sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales contado a partir del día siguiente a aquel en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelara automáticamente.

...”

Caducidad que es virtualmente reproducida en sus términos por el reformado artículo 120 de la ley de fianzas, con la salvedad, de que en este, no se establece la limitación que señala la regla Décima Quinta, en cuanto al plazo de caducidad que pueden convenir las partes en el contrato de fianza, pues tratándose de fianzas de crédito, el plazo no debe exceder de 180 días naturales y tratándose de fianzas que no sean las señaladas en las reglas citadas, si lo pueden rebasar.

Las disposiciones que incorporan la institución de la caducidad, como una causa de extinción de las obligaciones del fiador, reconocen, lo que los tratadistas que la han analizado señalan, respecto de que la misma nace por voluntad de las partes en los convenios, contratos y declaraciones unilaterales de voluntad, al amparo de la autonomía de la voluntad, así como por disposición de la ley, que es el caso de las caducidades establecidas en el artículo 120 de la ley de fianzas y regla décima quinta de las reglas de carácter general, que autorizaron a las instituciones afianzadoras la expedición de fianzas de crédito.

La expedición de fianzas que realizan las instituciones afianzadoras, tampoco es extraña a la institución de la caducidad, ya que antes de su incorporación a las reglas que le autorizaron la expedición de algunas fianzas de crédito y el artículo 120 de la ley de fianzas. La caducidad de derechos se convenía y se conviene en las llamadas fianzas de fidelidad, pues en ellas se estipula. Que al vencimiento de su vigencia, el beneficiario cuenta con un plazo convenido, de treinta, sesenta o más días, para descubrir y reclamar la comisión por parte de sus trabajadores afianzados,

de alguno o algunos de los ilícitos cuyo daño patrimonial le garantizan dichas fianzas, ya que de no descubrir y reclamar su pago dentro del plazo convenido, su derecho para reclamar se pierde. Igualmente tratándose de las llamadas fianzas inquilinarias, en alguna de ellas, se establece: que si no se reclama el pago de la renta mensual dentro del plazo fijado en la póliza de fianza, contado a partir del día siguiente al en que el arrendatario fiado debió enterar su importe, el derecho para cobrar este a su fiador, se extingue. Extinción de derechos que constituye una real caducidad, aún cuando no le sea asignado este nombre.

Cabe apuntar, el que para que se configure la caducidad de los derechos del beneficiario de la fianza para cobrar a esta, debe asentarse expresamente en ella que de no solicitarse el pago dentro del plazo en ella fijado, la consecuencia es la extinción de los derechos del beneficiario para reclamarlo, ya que de no consignar dicha sanción, la misma ya no sería caducidad.

La caducidad, que se incorpora al artículo 120 de la ley de fianzas, es de carácter sustantivo, en virtud de que por la misma el beneficiario de la póliza de fianza pierde su derecho para exigir el cumplimiento de la obligación principal a su fiador. Derecho que nace del hecho del que el vencimiento de la obligación principal afianzada, su deudor no la cumpla, no la pague. Esto es, atento el incumplimiento de la obligación afianzada por su deudor, nace el derecho del acreedor de esta, de cobrar la misma al fiador de su deudor. Derecho que debe ejercitar dentro del plazo convenido en la póliza de fianza, o bien dentro de los 180 días siguientes al vencimiento de la vigencia de la fianza, tratándose de las otorgadas por tiempo determinado; o dentro de los 180 días siguientes al del incumplimiento de la obligación fiada, tratándose de fianzas expedidas con vigencia indeterminada.

Cabe señalar que la ley federal de instituciones de fianzas, regula los medios de extinción de los derechos de los beneficiarios de las fianzas otorgadas por instituciones afianzadoras, para hacerlas efectivas, pues en dicha ley, que es una ley especial en la materia de fianzas se reconocen como medios de extinción de las obligaciones de las afianzadoras: la prescripción negativa; la prórroga o espera concedida por el acreedor principal sin consentimiento de la institución de fianzas y cuando sea imposible o es impedida por causas imputables al beneficiario de la fianza, la subrogación en todos sus derechos, acciones y privilegios, de que es titular respecto del deudor principal.

También, se encuentran incorporadas a la ley de fianzas, los medios de extinción de las obligaciones del fiador que se prevén en el código civil del distrito federal en sus artículos 2842 al 2848, pues su artículo 113 señala: que lo no previsto en ella, regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del código civil para el distrito federal. Título que corresponde a la regulación del contrato de fianza, en donde se encuentran las reglas generales relativas a la extinción de las obligaciones de los fiadores, dentro de las cuales se reconoce el principio rector de las obligaciones del fiador, consistentes en que estas son accesorias a la obligación principal, cuando se dispone en su artículo 2842 que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Así mismo, en los siguientes artículos se señalan causas específicas de la extinción de las obligaciones del fiador, por vía directa y no por vía de consecuencia, que prevé el susodicho artículo 2842.

A los medios previstos hasta el 13 de julio de 1993, por la ley de fianzas, para la extinción del derecho de los beneficiarios de las fianzas otorgadas por instituciones afianzadoras, para su cobro, fueron adicionados en el decreto publicado al día siguiente, con la institución jurídica conocida como caducidad, misma que es

aplicable a todas las fianzas otorgadas por instituciones afianzadoras, con independencia de los conceptos en ellas afianzados y de los procedimientos que deban seguirse para su cobro. Habida cuenta que la ley especial establece los medios de extinción de las obligaciones asumidas por las instituciones de fianzas con sus pólizas y además porque la aplicación de la caducidad no exceptúa fianza alguna y en donde no distingue el legislador, no cabe distinguir.

Las administraciones públicas, tanto locales como federales, cuestionan la aplicación de la caducidad a todas las pólizas otorgadas por las instituciones afianzadoras, pues señalan que la misma únicamente es aplicable a las fianzas que cobran mediante el procedimiento de ejecución previsto en los artículos 93 y 93 bis de la ley de fianzas, esto es, las que se cobran mediante la formulación de una reclamación, no siendo aplicables a las siguientes:

Las que deben cobrarse mediante el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 95 de la ley de fianzas, o sea aquellas cuyo beneficiario sea la federación, los estados y los municipios, siempre y cuando no garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, pues su cobro se realiza mediante la formulación de un requerimiento;

Las que garantizan créditos fiscales a cargo de terceros, cuyo cobro debe realizarse en el procedimiento administrativo de ejecución, que prevé el código fiscal de la federación, ordenamiento que no establece la caducidad como medio de liberarse de sus obligaciones, a la institución otorgante de la póliza de fianza.

La no aplicación de la institución de la caducidad a las fianzas cuyo cobro deba realizarse, mediante el procedimiento de ejecución que establece el artículo 95 de la ley de fianzas, se funda en la redacción del artículo 120 de dicho ordenamiento

vigente; ya que en el se señala respecto de la caducidad: el que para que no se actualice la misma, el beneficiario de la póliza de fianza, debe presentar su reclamación con cargo a ésta, dentro del plazo convenido, o en su defecto, en el establecido en la ley. Esto es, por el empleo de la palabra reclamación, término que señala corresponde al usado en el procedimiento de ejecución que prevén los artículos 93 y 93 bis de la ley de fianzas, que corresponden al que deben seguir los particulares beneficiarios de pólizas de fianzas de instituciones afianzadoras, así como cuando la federación, los estados y municipios, acudan al mismo para el cobro de las garantías de que sean titulares, siempre y cuando estas no afiancen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

De la deficiente redacción del artículo 120 de la ley de fianzas, se pretende derivar, el que la caducidad no le es aplicable a las fianzas cuyo cobro debe realizarse en el procedimiento de ejecución que prevé el artículo 95 de la ley de fianzas que se realiza, mediante la formulación de un requerimiento y no de una reclamación, pues esta última, corresponde al procedimiento de ejecución que prevén los artículos 93 y 93 bis del ordenamiento en cita.

Dicho criterio, se pretende sustentar en la atribución a la ley de fianzas y en especial a su artículo 120 en rigor conceptual, jurídico y gramatical de los cuales esta muy lejos, ya que en dicho precepto se identifica como prescripción de los derechos para el cobro de la fianza, la prescripción del derecho de cobro de la obligación afianzada, prescripción que de ninguna manera corresponde a una prescripción negativa de los derechos que se derivan de la fianza a favor de su beneficiario, ya que la prescripción del derecho de cobro de la obligación principal, trae como consecuencia la extinción de la obligación de su fiador, pero de ninguna manera la prescripción de dicho derecho.

Así mismo, se señala en el susodicho artículo 120 que el requerimiento de escrito de pago hecho por el beneficiario suspende la prescripción, lo cual no es cierto, sino cuando más interrumpiría la misma. Esto es, en su texto se confunde una causa de interrupción de la prescripción como lo es el requerimiento, reclamación de pago de la fianza que interrumpe el plazo de prescripción, con la suspensión de la prescripción, suspensión que cuando se actualiza impide no-solo que se inicie el plazo de prescripción, sino también que el mismo corra, como ocurre entre ascendientes y descendientes, respecto de los cuales no puede darse tanto la prescripción positiva como la negativa.

Por consiguiente, es evidente que el criterio impugnado carece de sustento ya que el artículo 120 de la ley de fianzas, no tiene el rigor conceptual jurídico y terminológico que se le imputa para su sostenimiento.

Por otra parte, cabe advertir que los términos reclamación y requerimiento tienen significados similares. La palabra reclamación, proviene de la palabra latina "reclamatio Onís" significa la acción o efecto de reclamar. Reclamar se deriva del latín "reclamare" que se compone de las palabras "re y clamare" que significa llamar o gritar, así como también el de pedir o exigir o con insistencia una cosa.

La palabra requerimiento, corresponde a la acción o efecto de requerir así como al acto judicial por el cual se intima a que se haga o se deje de ejecutar una cosa. El verbo requerir se deriva de la palabra latina "requirere" que entre otros significados tiene los de solicitar, pretender, así como intimar, avisar con autoridad pública.

Esto es, las palabras reclamación y requerimiento tienen significados similares en cuanto a que las mismas corresponden a las acciones y objetos de reclamar y

requerir respectivamente, pues con la primera se pide o exige con derecho y con la segunda se solicita, se pretende a lo que también se tiene derecho.

Razón por la cual, el rigor conceptual, jurídico y gramatical que en la interpretación del artículo 120, en relación con los artículos 93, 93 bis de la ley de fianzas, se atribuye al legislador en su formulación, tanto por algunos beneficiarios de garantías, como por algunas salas regionales y metropolitanas del tribunal fiscal de la federación, es indebido por las consideraciones siguientes:

De ser correcto el criterio apuntado, la prescripción establecida en el artículo 120 de la ley de fianzas, no sería aplicable a las fianzas que deben cobrarse mediante el procedimiento de ejecución que prevé el artículo 95 de la ley de fianzas, e inclusive tampoco sería aplicable a las fianzas que deben cobrarse en términos del artículo 143 del código fiscal de la federación, o sea las que se identifican como fianzas fiscales, por garantizar a la federación obligaciones fiscales a cargo de terceros. No le sería aplicable la prescripción, porque su cobro se realiza mediante la formulación de requerimientos y no de reclamaciones. Prescripción que únicamente sería aplicable a las fianzas que se cobren mediante el procedimiento de ejecución establecido en los artículos 93 y 93 bis de la ley de fianzas, esto es, mediante la formulación de una reclamación. Porque dispone el artículo 120 en su tercer párrafo, lo siguiente:

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

Con la realización del acto positivo, consistente en formular la reclamación, el requerimiento de pago, de la fianza, dentro del plazo convenido, o en su defecto dentro de lo señalado en el artículo 120 de la ley de fianzas, el beneficiario de la póliza de fianza impide que su derecho caduque, de ahí que en su tercer párrafo se indique el que con la reclamación de la fianza, nace el derecho para hacer efectiva ésta, mismo que queda sujeto a la prescripción negativa. Esto es, el plazo de prescripción sólo puede iniciarse cuando es impedida la caducidad del derecho de cobro de la fianza, con la formulación de la reclamación. Si tal derecho caduca, ya no tiene razón de ser la prescripción, porque en virtud de la caducidad se extinguió el derecho sustantivo de cobro de la fianza por el incumplimiento del deudor de la obligación principal. Prescripción que si es susceptible de interrumpirse, como se reconoce en la ley y en especial el cuarto párrafo del artículo 120 en cita.

La caducidad que establece la ley de fianzas, lo es, respecto del derecho sustantivo del beneficiario de la póliza de fianza, para el cobro de esta, pues el mismo a nacido por haber incumplido el deudor afianzado con la obligación fiada. Incumplimiento que le da derecho al acreedor a hacer efectiva, a cobrar, la póliza de fianza de que es titular. Derecho que se pierde, cuando no se ejercita dentro del plazo convenido o en el señalado en la ley, por caducidad.

En cambio, la caducidad que reconoce el código fiscal de la federación, de las facultades de las autoridades fiscales, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, es de carácter procesal, de carácter adjetivo, pues la pérdida de las facultades señaladas por la falta de su ejercicio, dentro del plazo señalado por la ley, corresponde a un concepto procesal. Lo cual se reconoce en la jurisprudencia A-11 de la sala superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

Caducidad de las facultades de las autoridades fiscales. La caducidad como institución del procedimiento administrativo cuyo computo se puede interrumpir, aparece con ese carácter a partir de la adición de un último párrafo en el artículo 88 del código fiscal de la federación en vigor desde el primero de enero de 1979 y hasta la promulgación del actual código fiscal de la federación que previene la caducidad con esa característica en su artículo 67. La aplicación de las normas sobre la caducidad debe considerar que por ser reglas de procedimiento se aplican las vigentes aún cuando se hayan expedido con posterioridad a las situaciones jurídicas dadas, el ejercicio de las facultades fiscales debe hacerse dentro del plazo de cinco años contados a partir del vencimiento de las obligaciones legal de que se trate y el computo del plazo se suspenderá cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio, en consecuencia, las facultades pueden ser legalmente ejercidas fuera del plazo de cinco años, si se realizan en cumplimiento de una sentencia o resolución que reconozca total o parcialmente la validez de la resolución del caso.

Contradicción de sentencias No. 1/89. juicios 11/85 y acums. y 117/88. - resuelta en sesión del 8 de mayo de 1990.

R.T.F.F.- Tercera Época, Año III, No. 29 de mayo 1990, p. 10.”

El código fiscal de la federación, no contempla la caducidad, de los derechos sustantivos de cobro de los créditos fiscales por su no-ejercicio, por parte de la administración pública, créditos que solo son objeto de la prescripción negativa.

Lo anterior, debe tenerse presente, en virtud de que el tribunal fiscal de la federación, a quién corresponde aplicar la institución de la caducidad, hecha valer en los juicios de las instituciones afianzadoras promueven en contra de los requerimientos de pago formulados con cargo a sus garantías, consideran la caducidad

como una institución de carácter procesal, por ser la única que considera el código fiscal de la federación y no la concibe como posible en el derecho sustantivo, por su desconocimiento de sus orígenes, como lo señalo, nace el derecho sustantivo hereditario, en las llamadas leyes caducarias. Caducidad de derecho sustantivo que es reconocida por nuestro código civil vigente en el distrito federal y en toda la República en materia federal, respecto de diversas acciones de nulidad, relativo al estado civil de las personas; en el derecho de usufructo y en el contrato de fianza.

Igualmente, carece de fundamento legal el criterio de que las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, otorgadas a favor de la federación, no les es aplicable la institución de la caducidad, por realizarse su cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, que establece el código fiscal de la federación, con las modalidades señaladas en su artículo 143; además, por que en dicho ordenamiento no esta prevista la caducidad de las fianzas.

Un gran número de las fianzas otorgadas es por las instituciones afianzadoras, garantizan a favor de la federación y en el de las entidades que forman parte de la administración publica, créditos fiscales a cargo de terceros y aportaciones de seguridad social, lo cual de ninguna manera origina el que las pólizas de fianza y los derechos que de ella se derivan para sus beneficiarios, tengan el carácter de fiscales, pues la ley especial, la ley de fianzas, dispone: que las fianzas y los contratos que con relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contra fiadoras, u obligadas solidarias.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley de fianzas, las beneficiarias de las pólizas de fianzas, que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, cuando realizan su cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución que

prevé el código fiscal de la federación, están ejercitando sus derechos que como señale tienen el carácter de mercantiles, naturaleza jurídica que no se desvirtúa por el hecho de que su cobro al fiador, deba realizarse en términos de la ley tributaria citada, así como su cobro al deudor, ni aún cuando en este ordenamiento se regule su nacimiento y exigibilidad además, en la ley de fianzas se señalan los procedimientos de ejecución que deben seguirse para hacer efectivas las pólizas de fianzas, según sea, la persona beneficiaria de ellas. Si bien, tratándose de las llamadas fianzas fiscales, la ley de fianzas en su artículo 95 señala que en su cobro debe estarse a lo dispuesto en el código fiscal de la federación, únicamente es aplicable dicho ordenamiento en lo que el mismo disponga respecto del cobro de las pólizas de fianzas citadas.

A la ley de fianzas, que es la especial, corresponde regular el nacimiento y extinción de los derechos y obligaciones que se originan con la expedición de pólizas de fianza, esto es, regula dicho ordenamiento los derechos sustantivos referentes a ellos, en donde se prevé expresamente como debe realizarse el otorgamiento de pólizas de fianza y cuando nacen los derechos y obligaciones de sus beneficiarios, tales como la prescripción, la prórroga o espera no autorizada por el fiador así como la imposibilidad de subrogarse en los derechos y privilegios del acreedor beneficiario por causas imputables a este y así mismo, las que señala el código civil del distrito federal como causas de extinción de las obligaciones del fiador, por la aplicación supletoria de estas, que debe realizarse, conforme lo dispuesto en el artículo 113 de la ley de fianzas.

Por consiguiente, resulta evidente, que el código fiscal de la federación nada tiene que ver respecto de las causas de extinción de los derechos de los beneficiarios de las garantías de las instituciones afianzadoras, para el cobro de estas, pues, ellos se regulan en la ley de fianzas, que es la especial y en las disposiciones legales que le son supletorias en este punto. Siendo únicamente el código fiscal de la federación,

supletorio de la ley de fianzas, en el cobro de fianzas otorgadas a favor de la federación que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

De no ser aplicable la caducidad a las fianzas que garantizan a favor de la federación, créditos fiscales a cargo de terceros a las mismas, tampoco le sería aplicable la institución de la prescripción, debido, a que en términos del artículo 120 de la ley de fianzas, el plazo de prescripción se inicia después de que se reclama el pago de la fianza, reclamación que debe formularse antes de que el derecho para hacerlo caduque. Lo cual sería absurdo, debido a que en la ley de fianzas, siempre se a contemplado a la prescripción negativa, como uno de los medios con que cuentan las instituciones afianzadoras, para liberarse de sus obligaciones, con independencia de los conceptos garantizados en las fianzas, de sus beneficiarios y del procedimiento de ejecución a usarse para su cobro.

Interpretación, que origina el que las fianzas que deban cobrarse en términos de los artículos 143 del código fiscal de la federación y 95 de la ley de fianzas prescribirán en el plazo de diez años, que señala el artículo 1047 del código de comercio, por no establecerse en el código fiscal de la federación la prescripción de los derechos derivados de las fianzas, sino únicamente los relativos a los créditos fiscales, prescripción de estos, que por vía de consecuencia extinguiría las obligaciones de las afianzadoras, antes de que se consumara el plazo ordinario de prescripción, que establece el código de comercio, pues este es mayor al fijado por la prescripción de la obligación principal fiscal. Lo cual, es evidentemente absurdo.

Por otra parte, en la exposición de motivos del decreto publicado el día 14 de julio de 1993, si bien no señala que se incorpore al artículo 120 la institución de la caducidad, como un medio para extinguir las obligaciones de las afianzadoras, también, no señalan que dicha institución solo sea aplicable a las fianzas que deban

cobrarse en términos de los artículos 93 y 93 bis, así como el que las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros y a las que deban cobrarse en términos del procedimiento de ejecución que prevé su artículo 95, no les sea aplicable la prescripción negativa que se prevé en el susodicho artículo 120. De ahí, que si el legislador no distinguió respecto de la aplicación de la institución jurídica de la caducidad a las pólizas de fianza otorgadas por las instituciones afianzadoras, el juzgador no puede hacerlo.

Por las razones apuntadas resulta evidente la falta de sustento del criterio relativo a que la institución de la caducidad solo es aplicable a las fianzas que se cobran en el procedimiento de ejecución previsto por los artículos 93 y 93 bis de la ley de fianzas.

CONCLUSIONES

La fianza tuvo su origen básicamente en el Derecho Romano en la figura de la *adstipulatio*, que después fue evolucionando a través de distintas leyes como la *Appuleia*, *Furia*, *Cicerea*, *Cornelia*, etc. Dicha figura pasó al Derecho Español en las Siete Partidas y a México con las Leyes de Indias, pasando por un proceso regulado en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 y a pesar de que se promulgó una Ley Federal de Instituciones de Fianzas, nunca se contempló la posibilidad de reglamentar al contrato de fianza como un contrato mercantil como en el caso del contrato de seguro, que no sólo es mercantil sino financiero.

El contrato básico es el de fianza civil, el que por naturaleza es unilateral y gratuito y cuyos efectos son los que nacen directamente del contrato y se conocen como efectos directos (entre fiador y fiado) e indirectos (entre fiador y deudor o entre cofiadores. Asimismo, para efectos doctrinales se clasifica en legal, Judicial, convencional, gratuita y a título oneroso o mercantil.

La fianza mercantil es la denominada fianza de empresa y difiere de la civil en que la relación jurídica, es decir el contrato no se celebra entre el acreedor y el fiador como en esta última, sino entre el fiador y fiado y se materializa la obligación de pago del fiador a través de un documento denominado póliza de fianza, que algunos tratadistas la equiparán a una estipulación a favor de tercero o bien de otra figura como lo es la de *porte-fort*; sin embargo estimamos que se trata de una relación jurídica financiera prevista en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en todo lo que no se oponga a dicho principio se aplica el Código Civil.

La problemática en cuanto a la regulación del contrato de fianza en general, se da por la reforma que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal, que antes de que interviniera la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Código era aplicable en materia federal en toda la República, pero ahora queda la laguna sobre qué Código Civil es el aplicable, puesto que la materia de fianza de empresa es federal y la de todos los Códigos Civiles son locales.

Los elementos personales en los contratos de fianza son: Fiador, que viene a ser la institución de fianzas autorizada para operar como tal. Fiado, que puede ser la persona física o moral, privada o pública, nacional o extranjera, por la que el Fiador garantiza el cumplimiento de una obligación en un contrato principal o derivado de un deber impuesto por una ley o derivado de orden judicial con motivo de hechos ilícitos. Beneficiario que es la persona física o moral, privada o pública, nacional o extranjera, que resulta ser el acreedor del fiado en virtud de un contrato principal

A pesar de que se indica que las afianzadoras renuncian al beneficio de orden y excusión, el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que previamente a demandar a una institución fiadora debe de requerírsele el pago, lo que en la jerga fiancera se le conoce como el aviso previo (15 días) y posteriormente la formal reclamación (otros 15 días) y en el caso de no cumplir, el beneficiario puede optar por acudir en procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y en caso de no llegar a un acuerdo la Ley prevé la posibilidad de acudir ante la CONDUSEF, aunque existe una contradicción con la ley de Fianzas ya que puede acudir en arbitraje en amigable composición o arbitraje de estricto derecho o bien acudir ante los tribunales para hacer efectiva la fianza.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas antes de julio de 1993, sólo regulaba la prescripción conocida por los tratadistas como negativa, es

decir la pérdida del derecho por simple transcurso del tiempo, en el caso concreto el derecho de cobro del beneficiario por no ejercerlo dentro del plazo que preveía el mencionado precepto. Sin embargo, ya se vislumbraba la figura de caducidad que realmente tiene varias acepciones.

La caducidad a diferencia de la prescripción, es evitar el nacimiento de un derecho o la pérdida de éste por no haber realizado previamente un acto positivo para darle vida o evitar que se extinga; a diferencia de la prescripción que es la pérdida de un derecho ya existente, por el simple transcurso del tiempo.

La caducidad posterior a la reforma de 14 de julio de 1993, consiste en la pérdida del derecho del beneficiario, por no realizar el acto positivo para mantener vivo su derecho de cobro, al no realizar la reclamación (aviso previo y formal reclamación) dentro del plazo plasmado en la póliza de fianza o dentro de los 180 días posteriores a la expiración del plazo de la vigencia. En caso de que sea por tiempo indeterminado la obligación de la afianzadora caduca porque el beneficiario no presente su reclamación dentro de los 180 días a partir de la fecha en que la obligación se haga exigible.

La caducidad en materia fiscal se da por la falta del acto positivo de la autoridad fiscal, de hacer el requerimiento de manera personal al contribuyente o, por el incumplimiento de sus obligaciones, llámese Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto al Activo, Sobre Nóminas, especiales o cualesquiera otros contemplados en las leyes fiscales.

La fuente de obligaciones en materia fiscal deriva de un deber jurídico constitucional, reglamentado en el Código Fiscal de la Federación y en materia de fianzas, deriva de una obligación apoyada en un contrato de fianza.

Ahora bien, conforme a la hermenéutica jurídica debe aplicarse la ley especial, que es la Ley Federal de Instituciones de Fianza, sobre la general que es el Código Fiscal de la Federación, ya que la primera regula el cumplimiento de obligaciones contractuales y la segunda obligaciones fiscales.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Ley Federal de Instituciones de Fianz, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
Pp. 428

Código de Comercio, 66ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pp. 157

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2000, Pp. 264

Código Fiscal de la Federación, 59 Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pp. 239

ARELLANO GARCIA, Carlos, Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, México, 1992. Pp. 420

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., 3ª Edición, México, 1991. Pp. 621

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. 14ª Edición, México, 1996. Pp. 735

CONCHA MALO, Ramón, La Fianza en México, Futura Editores, S.A. de C.V., México, 1988. Pp. 606

CORRIPIO, Fernando, Gran Diccionario de Sinónimos, Bruguera Mexicana Ediciones, S.A. 4ª Edición, México, 1999. Pp. 652

DE PINA VARA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 14ª Edición, Tomo I, México, 1996. Pp. 569

DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., 3ª Edición, México, 1994. Pp. 348

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 35ª Edición, México, 1984. Pp. 596

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., 10ª Edición, México, 1995. Pp. 1225

LARRAÑAGA CASTILLO, José, De Pina Vara, Rafael, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. 5ª Edición, México, 1961. Pp. 548

MOLINA BELLO, Manuel, La Fianza, Como Garantizar sus Obligaciones ante Terceros, Editorial Mc Graw Hill, 1ª Edición, México, 1994. Pp. 1035

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 20ª Edición, México, 1977. Pp. 717

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S.A., 1ª Edición, México, 1977. Pp. 543

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Contratos, Editorial Porrúa, S.A. 20ª Edición, Tomo IV, México, 1990. Pp.

SANCHEZ MEDEAL Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A. 14ª Edición, México, 1995. Pp. 617

VENTURA SILVIA Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. 7ª Edición, México, 1984. Pp. 717

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 8ª Edición, México, 1988. Pp. 404

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Anguel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A. 1ª Edición, México, 1981. Pp. 516

OTRAS FUENTES

REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 3ª Epoca, Año VIII, Febrero de 1995, No. 86.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia 1917 - 1988 Segunda Parte Salas y Tesis Comunes, Libro 3, Volumen II, Mayo Ediciones, S. De R.L., México, 1989. Pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia 1917 - 1988 Segunda Parte Salas y Tesis Comunes, Libro 4, Volumen III, Mayo Ediciones S. de R.L. México, 1989. Pp.

REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 3ª Epoca, Año VIII, Abril de 1995, No. 88.

REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 3ª Epoca, Año VIII,
Mayo de 1995. No. 89.

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de
la Federación 1937 - 1991, Editorial Disigraf, S.A. de C.V., México, 1991. Pp.