

# EL CONTRATO DE FIANZA, UN CONTRATO EN EXTINCIÓN

Oscar Solís Arana<sup>1</sup>



## I. INTRODUCCIÓN

Cuando se habla del contrato de fianza, inmediatamente llegan a la mente las palabras confianza, seguridad, cumplimiento, satisfacción; ya que cuando se celebra una obligación siempre existe la posibilidad de que la misma sea incumplida y ese riesgo se puede ver mitigado por la celebración de un contrato adicional —accesorio, lo llama la ley— que permitirá tener mayor certeza en el cumplimiento de la obligación. A dicho contrato se le denomina “fianza”, mismo que se clasifica dentro de la familia de los contratos de garantía, que en materia civil los podemos identificar como: de garantía personal (la fianza) y de garantía real (la prenda y la hipoteca).

Es conocido por el grueso de la población que el fiador será una persona que deberá cumplir las obligaciones para el caso de que el deudor principal no lo haga y que de alguna manera la dará mayor certeza de que la obligación se cubra debidamente.

El mayor número de contratos de fianza civil que se celebran en nuestro país, tiene una íntima relación con los contratos de arrendamiento, por ser éste uno de los instrumentos más utilizados en nuestro país para transmitir el uso de un bien a cambio de una contraprestación en dinero.

Dentro de las operaciones mercantiles se genera la utilización de la fianza mercantil, que es la que se celebra a través de compañías legalmente autorizadas para llevar a cabo tal función por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dichas compañías se encuentran debidamente supervisadas tanto por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) como

---

<sup>1</sup> Profesor, por oposición, de las materias de (I) obligaciones y (II) contratos. Palmas por 25 años de profesor, por oposición. Medalla al mérito académico 2016. Distinguido integrante del Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.

por la Comisión Nacional de Protección Para los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), y que son las que más se utilizan para el ramo del cumplimiento de contratos sobre todo en materia de obra pública, así como para el cumplimiento de las obligaciones ante los tribunales. Este tipo de fianzas se extienden a través de un documento denominado póliza, en el que se establecerá el alcance en el cumplimiento por parte de la compañía afianzadora.

En este último tema centraremos nuestro pequeño estudio, ya que, ¿qué pensaría el lector si le comento que la corte, a través de una resolución emitida por un tribunal colegiado, ha puesto en duda la vida y funcionalidad de las fianzas al determinar que, antes de poder demandar a una afianzadora, primero tendremos que demostrar, con un procedimiento judicial firme, que hemos vencido al deudor principal, y posteriormente podremos entonces dirigir nuestras baterías en contra de la afianzadora? Este tema es verdaderamente trascendente, ya que, en primera instancia, podría pensarse que las compañías afianzadoras gozarían del “privilegio” de no pagar sus obligaciones hasta que se demuestre lo señalado por la corte o, en su caso, que la figura de la fianza mercantil cayera en desuso por la imposibilidad de hacer efectivas las obligaciones garantizas por esta.

## II. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA

Para poder entender debidamente el tema que analizaremos, a continuación, me permito señalar la definición que establece la ley del contrato de fianza.

En términos de lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil Federal, tenemos que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, en su libro intitulado de los Contratos Civiles, señala:

El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 405.

El maestro Jorge Sánchez Cordero, en el libro realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere:

La fianza, en términos del artículo 2794, es un contrato por el que una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. Se hace hincapié en el hecho de que el fiado, no es parte en el contrato de fianza. (artículo 2796 del Código Civil).

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala:

La fianza es un contrato de garantía en virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga a pagar al acreedor si el deudor de la obligación garantizada no lo hace (Art. 2794). Se celebra entre el acreedor y un tercero, independientemente de que el deudor esté o no de acuerdo.<sup>3</sup>

Los maestros Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala refieren:

La fianza, al igual que los demás contratos de garantía que regula el Código Civil, tiene por objeto asegurar al acreedor el pago de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de una obligación.<sup>4</sup>

De todas estas definiciones en las que el acreedor busca asegurar el pago de la responsabilidad derivada de un incumplimiento en determinadas obligaciones, es que la mayoría de la población busca contar con medios adicionales que le aseguren la satisfacción final, lo que nos lleva a la necesidad de celebrar un contrato de fianza.

Cuando las personas ponen en riesgo sus propiedades o la posesión de sus bienes, están interesadas en contar con un instrumento jurídico que les permita tener una certeza de que las obligaciones relacionadas con dichas propiedades o posesiones serán cabalmente cumplidas con la intervención de un tercero identificado como el fiador, de ahí que sea prácticamente una constante el que se recurra a dicha figura.

Con las definiciones que se han señalado anteriormente, queda debidamente acreditada la utilidad del contrato de fianza, al brindarle al acreedor la posibilidad de que otra persona distinta de su deudor le responda en el cumplimiento de las obligaciones.

---

<sup>3</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 343.

<sup>4</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto; GARZA BANDALA, Patricio, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 2015, p. 385.

### III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIANZA

A continuación, mencionaremos algunos elementos del contrato de fianza para poder entender mejor la figura.

i. *Es un contrato generalmente unilateral* porque una sola de las partes se obliga. La parte que se obliga es el fiador frente al acreedor a responder por la obligación principal en caso de que éste no cumpla. Pudiera de forma excepcional presentarse la bilateralidad en el contrato de fianza, en el caso de que el acreedor pagara cierta suma al fiador para que sea el garante, es decir, cuando el acreedor se obliga a remunerar esta gestión del fiador. Ahora bien, si el que paga por la fianza es el deudor no existe bilateralidad, ya que el deudor no es parte en el contrato de fianza, pues ésta solo se establece entre el acreedor y el fiador.

ii. *Es un contrato consensual*. Como todos los contratos que se establecen en el Código Civil, basta la simple manifestación de voluntad del garante y la aceptación del acreedor para que quede perfeccionado el contrato de fianza. Es un contrato que nace en el momento en que el fiador se compromete con el acreedor a subsanar una obligación principal, en caso de incumplimiento del deudor.

iii. *El contrato de fianza en principio es gratuito*. La fianza nace como un favor que una persona le hace a otra y no presupone remuneración de ninguna especie, pero puede darse el caso de que sea onerosa. Este caso puede darse cuando el acreedor se obliga a remunerar al fiador para su aceptación, por lo cual se convertirá en contrato oneroso.

iv. *Es un contrato conmutativo*, cuando una persona se constituye en fiador, desde el mismo momento en que nace la obligación, sabe a qué está obligado y por qué va a responder en caso de incumplimiento del deudor, es decir, ya sabe hasta dónde llega la obligación por la que tiene que responder.

v. *La característica más importante de este contrato es que es accesorio*, ya que depende para su existencia de una obligación principal válida. Cuando dicha obligación es incumplida el fiador ha de responder por ella ante el acreedor. Si no hay una obligación principal no puede haber fianza. Si la obligación principal es nula, la obligación accesorio también será nula. Si la obligación principal se extingue de igual manera se extingue la fianza.

### IV. LA FIANZA MERCANTIL

Así como hemos mencionado que es una práctica usual el que se celebren contratos de fianza para garantizar contratos de arrendamientos civiles, también existe un uso constante de las fianzas mercantiles en el día a día en

nuestro país. En esas condiciones es importante tener un concepto de lo que es la fianza mercantil.

La fianza mercantil es la garantía otorgada por un comerciante a otro, derivada de operaciones mercantiles.

Como subespecie de la fianza mercantil se encuentra la fianza otorgada por compañía legalmente autorizada. Esta fianza es la otorgada por una sociedad anónima, autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar todo tipo de fianzas y cobrar por este servicio, pudiendo comercializar sus ventas por agentes comisionistas, operando bajo normas técnicas y apegadas a leyes y reglamentos, y teniendo una capacidad de asumir responsabilidades por su solvencia económica y su técnica operacional.

## V. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA FIANZA

El objeto de la fianza es el de dar certeza a los acreedores, garantizando las obligaciones de los fiados; sin embargo, por añadidura, las pólizas de fianzas mercantiles o de empresa deben evitar que se desarrollen litigios entre los deudores y acreedores, puesto que al comparecer los beneficiarios ante una institución de fianzas por medio de procesos y procedimientos de índole privada relativamente sencillo, en el que cumpliendo con los requerimientos de la ley se puede obtener el cumplimiento pecuniario de su derecho, que es lo que la gente necesita.

Como se trata de procesos y procedimientos que no son de orden jurisdiccional o administrativo, los mismos pueden revestir características básicas de los procesos que se tramitan ante los tribunales. Incluso la ley reconoce validez legal a los procedimientos privados, pues estos revisten presunción legal en cuanto a las determinaciones y valoraciones de las afianzadoras en los dictámenes por ellas efectuados dentro de los procedimientos de reclamación.

1. Conforme al anterior artículo 93 de la Ley de Instituciones de Fianzas (LIF), hoy 279 de la actual Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas (LISF), el procedimiento es de índole privado, en el cual los beneficiarios particulares de fianzas u organismos del Estado, en su aspecto de particular (no de autoridad), comparecen ante las instituciones de fianzas a requerirlas por el pago de las pólizas de fianzas, adjuntando todos los medios necesarios para acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación; procedimiento que concluye con un dictamen de la afianzadora en el cual, antepuesta valoración de los elementos aportados por el beneficiario y en, su caso, del fiado previo aviso del requerimiento, decide si el requerimiento es procedente o no. Dicho procedimiento reviste las características de hecho de un arbitraje, aunque no es considerado como tal.

2. Conforme al artículo 95 de la anterior LIF, hoy 279 y 282 de LISF, existe el procedimiento mixto, es decir, reviste características públicas y privadas, puesto que los beneficiarios de las pólizas, en este caso únicamente autoridades, efectúen actos de ejecución administrativa o fiscal en contra de las instituciones de fianzas, por medio de los cuales requieren a las afianzadoras por el pago, debiendo adjuntar como elementos para fundar y motivar dichos actos de autoridad los elementos necesarios para acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación. En dicho procedimiento, los fiados tiene derecho a comparecer ante las afianzadoras a aportar los elementos necesarios para demostrar el cumplimiento de la obligación afianzada. Este procedimiento no concluye con dictamen, sino con el pago conforme al mandamiento judicial, a través del juicio de nulidad del acto de requerimiento en contra de la autoridad administrativa, que en caso de ser improcedente obliga a pagar a la institución de fianzas.

3. Conforme al artículo 94 de la anterior LIF, hoy 279 y 282 de la LISF, se da el procedimiento cuando las afianzadoras, previo agotamiento del procedimiento señalado en el artículo 93 de la anterior LIF hoy 278 de la LISF, se niegan a pagar a los beneficiarios de las pólizas, debiendo llevarse a cabo por medio de un juicio especial de fianzas, donde el beneficiario demanda a la institución de fianzas el pago de la póliza, el cual desde luego concluye con una sentencia en la que se condena o absuelve a la institución de fianzas.

4. Con estos procedimientos se topa cualquier persona que, una vez incumplida la obligación principal, decide hacer efectiva la póliza de fianza en los términos que se han señalado en los artículos de referencia.

## VI. INTERPRETACIÓN DE LA CORTE DE LA EJECUCIÓN DE LA FIANZA

1. La Corte ha señalado que la declaración de terminación o rescisión de un contrato principal, garantizado con fianza, corresponde a un diverso contradictorio de la vía especial de fianzas, en el que las partes deben allegar las pruebas necesarias para demostrar que cumplieron con lo que les incumbe, mientras que su contraparte no lo hizo, y en su caso que se haga la declaratoria respectiva que permita advertir el incumplimiento en que incurrió la fiada respecto de ese contrato principal.

2. Que el incumplimiento del contrato principal atribuido a la fiada debe estar previamente resuelto a la fecha de presentación de la demanda en que se exija la garantía en la vía especial de fianzas.

3. Que, previo a la instauración de la vía especial de fianzas, es necesario que el contrato principal garantizado haya culminado, ya sea por voluntad de

las partes o bien por declaración judicial de incumplimiento de la fiada, para poder determinar a partir de ese supuesto la exigibilidad de la fianza y su proporción.

4. Que es hasta el momento en que exista un acuerdo de voluntades de las partes respecto del contrato original garantizado con la fianza, en que se determine la terminación del contrato, o cuando la autoridad judicial declara la rescisión de dicho contrato, en que se está en posibilidad de determinar si existió o no incumplimiento de las obligaciones garantizadas con la póliza de fianza y, por tanto, que ésta es exigible, ya que, previo a que se declare la rescisión del contrato, el beneficiario estará impedido legalmente para exigir a la afianzadora el pago del monto correspondiente, pues no existe dato certero que permita advertir el incumplimiento en que descansa la exigibilidad de la garantía.

5. Que se desconoce si quien incumplió fue la fiada o la beneficiaria de la fianza, razón por la cual se exige la determinación del incumplimiento atribuible a la primera para exigir el pago.

Así se refirió en la siguiente resolución:

FIANZA. EXIGIBILIDAD DE LA OTORGADA ENTRE PARTICULARES. AL SER UN PRESUPUESTO PARA LA VÍA ESPECIAL, EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE LA HACE PROCEDENTE, DEBE ESTAR DETERMINADO JUDICIALMENTE PREVIO A LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO, CUANDO EXISTE CONFLICTO DE INTERESES ENTRE AQUÉLLOS.—Cuando cualquiera de las partes incumple con las obligaciones contraídas merced a la celebración de un contrato entre particulares y con motivo de ello, surge un conflicto de intereses, es necesaria la intervención de la autoridad judicial a fin de dirimir la controversia y dar por terminado el contrato fuente de las obligaciones, con la correspondiente declaración de quién de las partes incumplió, o bien, que ambas partes incumplieron y en qué medida, con las consecuencias legales que ello implica. Estimar lo contrario violentaría el estado de derecho, al aceptar que los contratos pueden ser rescindidos unilateralmente, cuando una de las partes estime que la otra ha incumplido con las obligaciones contraídas, lo que implicaría hacerse justicia por propia mano, lo que resulta contrario al artículo 17 constitucional. En este orden de ideas, la acción de rescisión prevista en el artículo 1949 del Código Civil Federal establece, la posibilidad de que la parte que estime que se ha incumplido con el contrato, no obstante el cumplimiento que ella le ha dado, lo exija a su contraria, o bien, solicite la devolución de lo que entregó con motivo de obligaciones asumidas con motivo de aquél, como consecuencia de la rescisión por incumplimiento. Mientras que la vía especial de fianzas, es un procedimiento breve y especial que las partes deben substanciar ante los tribunales competentes a fin de exigir el pago de la fianza, por lo cual, se requiere que ésta sea



exigible a la fecha de su presentación, dado el incumplimiento del fiado, lo cual debe estar determinado previamente. Por tanto, la declaración de terminación del contrato, del que deriva la póliza de fianza base de la acción, que permita advertir el incumplimiento en que incurrió la fiada, no puede ser materia de litis en el juicio especial de fianzas, sino que corresponde a un diverso contradictorio, en el que las partes deben allegar las pruebas necesarias para demostrar que cumplieron con lo que les incumbe, mientras que su contraparte no lo hizo, y en su caso, que se declare la terminación del contrato. Esto es, que el presupuesto en que descansa la exigibilidad de la fianza, no puede ser materia de prueba directa en la vía especial, sino que éste debe estar previamente determinado a la fecha de presentación de la demanda en que se exija la garantía.

Décimo Primer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito.

Amparo directo 4/2010. T.G. Pacífico, S. de R.L. de C.V. 11 de marzo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Rosa Alejandra Magoza y Saucedo.

Época: Novena Época, Registro: 164469, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Junio de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: 1.11o.C.221 C, Página: 925

**FIANZA. OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE DECLARA JUDICIALMENTE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO QUE DA ORIGEN A LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA.**—La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia de rubro: “FIANZAS PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NOTIFICA LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA”, consideró que la caducidad de la fianza para garantizar obligaciones derivadas de un contrato de obra pública, comienza a computarse a partir de que se notifica la rescisión del contrato por causas imputables al contratista y no del momento en que el contratista incurrió en incumplimiento, o cuando se extinguió la póliza de fianza, pues previamente a dicha notificación, las autoridades estaban impedidas legalmente para exigir a la afianzadora el pago del monto correspondiente. Ese criterio es aplicable por analogía a los contratos celebrados entre particulares, toda vez que el incumplimiento de la obligación que hace exigible la póliza de fianza, cuando existe conflicto de intereses entre particulares, debe estar previamente determinado a la instauración del juicio en la vía especial, al ser un presupuesto de la acción. Consecuentemente, es hasta el momento en que la autoridad judicial declara la rescisión del contrato, en que se está en posibilidad de determinar si existió o no incumplimiento de las obligaciones garantizadas con la póliza de fianza, y por tanto, que ésta es exigible, por lo que la caducidad y en su caso, la prescripción, se computarán a partir de ese supuesto, ya que previo a que se declare la rescisión del contrato, el beneficiario estará impedido legalmente para exigir a la afianzadora el pago del monto correspondiente, pues no existe dato cer-



tero que permita advertir el incumplimiento en que descansa la exigibilidad de la garantía.

Décimo Primer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito.

Amparo directo 4/2010. T.G. Pacífico, S. de R.L. de C.V. 11 de marzo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Rosa Alejandra Macoza y Saucedo.

Nota: La tesis de jurisprudencia citada, aparece publicada con la clave 1a./J. 94/2005 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, octubre de 2005, página 254.

Época: Novena Época, Registro: 164468, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Junio de 2010 Materia(s): Civil, Tesis: I.11o.C.222 C, Página: 926

## VII. CRÍTICA JURÍDICA RELACIONADA CON LA REFERIDA TESIS

1. Con la señalada tesis, el tribunal que la emite se aparta del criterio, hasta la fecha existente, de que la relación jurídica en un contrato de fianza se genera única y exclusivamente entre el acreedor y la empresa fiadora, a luz de la póliza que al efecto expide la compañía afianzadora y en términos de lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil Federal.

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.

En esa virtud, el artículo 93 de la anterior LIF hoy 279 de la LISF disponen lo siguiente:

Artículo 279.—Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 280 de esta Ley.

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

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

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

contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá quince días para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

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

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

II. Si a juicio de la Institución procede parcialmente la reclamación, podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la fracción III de este artículo. Si el pago se hace después del plazo referido, la Institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 283 de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos del artículo 280 de esta Ley; en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos del artículo 280 de esta Ley;

III. Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la Institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes conforme a lo establecido en el artículo 280 de esta Ley, y

IV. La sola presentación de la reclamación a la Institución en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 175 de esta Ley.

De lo cual se aprecia que para hacer el reclamo derivado de los derechos y obligaciones de la fianza, los mismos deben constar únicamente en la póliza y en ningún otro documento y menos aún, existir fehacientemente una resolución que determine el incumplimiento de las obligaciones del fiado, ya que en el propio procedimiento se prevé la manera de hacer del conocimiento de la afianzadora el incumplimiento por parte de su fiado a efecto de requerirlo y constatar de manera eficaz este haya incumplido y por tanto dentro del término que señala la ley emitir una resolución al acreedor, quien ante dicha resolución puede ejercer los derechos correspondientes ante la CONDUSEF o ante los Tribunales competentes.

En el mismo sentido, el artículo en mención nos refiere a lo dispuesto por el artículo 280 de la ley de marras, a efecto de seguir el procedimiento correspondiente, el cual textualmente señala lo siguiente:

Artículo 280.—Los juicios contra las Instituciones se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

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

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

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

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

V. Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las Instituciones, se ejecutarán conforme a las siguientes reglas:

a) Tratándose de sentencia ejecutoriada que condene a pagar a la Institución, el Juez de los autos requerirá a la Institución, si hubiere sido condenada, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado las prestaciones a que hubiere sido condenada y en caso de omitir la comprobación, el Juez ordene al intermediario del mercado de valores o a la institución depositaria de los valores de la Institución que, sin responsabilidad para la institución depositaria y sin requerir el consentimiento de la Institución, efectúe el remate de valores propiedad de la Institución, o, tratándose de instituciones para el depósito de valores a que se refiere la Ley del Mercado de Valores, transfiera los valores a un intermediario del mercado de valores para que éste efectúe dicho remate.

En los contratos que celebren las Instituciones para la administración, intermediación, depósito o custodia de títulos o valores que formen parte de su activo, deberá establecerse la obligación del intermediario del mercado de valores o de la institución depositaria de dar cumplimiento a lo previsto en este inciso.

Tratándose de los contratos que celebren las Instituciones con instituciones depositarias de valores, deberá preverse el intermediario del mercado de valores al que la institución depositaria deberá transferir los valores para dar cumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior y con el que la Institución deberá tener celebrado un contrato en el que se establezca la obligación de rematar valores para dar cumplimiento a lo previsto en este inciso.

Los intermediarios del mercado de valores y las instituciones depositarias de los valores con los que las Instituciones tengan celebrados contratos para la administración, intermediación, depósito o custodia de títulos o valores que formen

parte de su activo, quedarán sujetos, en cuanto a lo señalado en el presente artículo, a lo dispuesto en esta Ley y a las demás disposiciones aplicables, y

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

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

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

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

Por tanto, no establece la ley de ninguna manera que sea indispensable llamar al procedimiento al Fiado por no haber intervenido en la relación contractual de la Fianza.

2. En la resolución en comento solicita la existencia de una resolución derivada de un procedimiento previo para determinar la procedencia o no de la acción intentada, olvidando que la propia LISF prevé un procedimiento administrativo previo que se tramita en la propia afianzadora.

3. Pensar de la manera en que lo hace el Tribunal Colegiado que emitió dicho criterio, dejaría sin efectos la certeza que se tiene de hacer efectivas las fianzas como un verdadero instrumento de cumplimiento de obligaciones, en virtud de que se obligaría de una manera injustificada a iniciar un procedimiento previo en contra del fiado para que después de todas las instancias, y una vez obtenida la sentencia favorable, se pueda iniciar entonces con el procedimiento especial de ejecución de fianzas.

4. Ese criterio, de ser utilizado en forma general, podría acarrear que las afianzadoras dejaran de cumplir con sus obligaciones, ya que el mandamiento expreso que se hace en dicha resolución así se los permitiría, pero, en consecuencia, se dejaría de recurrir a las afianzadoras como instrumento de cumplimiento adicional de obligaciones por la dificultad en su proceso de ejecución.

En conversación personal del auto de este artículo con la Magistrada Ponente, respetuosamente se le hizo ver las consecuencias que acarrearía el que se aplicara en forma desmedida el señalado criterio, a lo cual, convencida de no ser portadora de la verdad, refirió que propuso su publicación

buscando la existencia de una contracción de tesis para lograr la definición al respecto.

Bajo estas condiciones los que pensamos que el contrato de fianza no debe ser interpretado de esa manera, estamos obligados a proponer la contradicción de dicho criterio para devolverle al contrato de fianza su fuerza obligatoria que le permita seguir siendo utilizado por todos los gobernados.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, 2014.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, 2015.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge, en el libro realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su cuarta reimpresión en octubre del 2009.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, 2007.