

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 29/2005-PS.  
 PONENTE: MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE  
 GARCÍA VILLEGAS.  
 SECRETARIA: LETICIA FLORES DÍAZ.**

**Tema de la posible contradicción de criterios: Si tratándose de contratos de fianza celebrados para garantizar las obligaciones adquiridas en contratos de obra pública, los términos para formular la reclamación correspondiente previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y evitar que se configure la caducidad, deben computarse a partir del acto de incumplimiento por parte del fiado o bien, hasta que el órgano de la administración pública contratante notifique la resolución de rescisión del contrato, conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil)**

<b>EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO</b>	<b>EL DÉCIMO SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO</b>	<b>PROPOSICIÓN</b>
"FIANZA PARA EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE TUVO LUGAR LA NOTIFICACIÓN	Tratándose de pólizas de fianza por tiempo determinado, otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, el plazo pactado para promover la reclamación correspondiente, en términos de la primera parte del párrafo	FIANZAS PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA AUTORIDAD

<p>DE LA RESOLUCIÓN DE LA RESCISIÓN.- Si en un contrato de obra pública la entidad de la administración pública inicia el procedimiento administrativo rescisorio, y comunica a la fiada la rescisión del contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72, fracción II, de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es a partir de esa fecha en que se debe computar el plazo para que opere la caducidad de la obligación a cargo de la afianzadora. Lo anterior deriva de la interpretación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ya que si la rescisión del contrato de que se trata quedó pactada por los contratantes tanto en el contrato de obra pública como en la póliza, de conformidad con dicha ley y, además, el contrato se sujetó al artículo 72 del ordenamiento en cita, estableciendo la rescisión de manera anticipada, ante el incumplimiento del contrato por causa imputable al contratista, legalmente procede hacer efectiva la garantía a partir de esa rescisión; no obstante que, por regla general, la póliza de fianza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado,</p>	<p>primero del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, debe empezar a computarse a partir del día siguiente al que el contratista abandonó la obra y suspendió injustificadamente los trabajos encomendados y no a partir de la notificación de la rescisión administrativa del contrato, siendo injustificado que en el caso se aplique lo dispuesto en el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.</p>	<p>ADMINISTRATIVA NOTIFICA LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA. Conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), las autoridades estaban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública en caso de incumplimiento del contratista y posteriormente exigir el pago de garantías, por lo que los supuestos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, deben interpretarse conjuntamente con el citado artículo 72, toda vez que la voluntad del Estado no es autónoma y, por tanto, no puede considerarse únicamente al contrato como expresión de la misma. Consecuentemente, en el supuesto de que las autoridades administrativas hubieran declarado la rescisión</p>
--	---	---

<p>pues tratándose de contratos de obra pública, se trata de un caso de excepción, en que por disposición de la ley la póliza debe reclamarse a partir de la rescisión del contrato con que concluye el procedimiento”</p>		<p>administrativa de un contrato de obra pública, la caducidad de la fianza que lo garantiza se computará a partir de la notificación al fiado de esta declaración 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.</p>
--	--	--

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 29/2005-PS  
SUSCITADA ENTRE EL TERCER Y DÉCIMO  
SEGUNDO TRIBUNALES COLEGIADOS,  
AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER  
CIRCUITO.**

**PONENTE: MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE  
GARCÍA VILLEGAS.  
SECRETARIA: LETICIA FLORES DÍAZ.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al seis de julio de dos mil cinco.

VISTOS; Y

RESULTANDO:

**PRIMERO.** Mediante escrito recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cuatro de febrero de dos mil cinco, el Magistrado Anastacio Martínez García, Presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, denunció la posible contradicción entre el criterio sustentado por dicho órgano colegiado, al resolver el juicio de amparo directo 874/2004, aplicando el criterio sostenido en la tesis aislada número 7403/99, 7563/99 y 11643/2000; y el criterio sustentado

por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 336/2004; acompañando copia certificada de las ejecutorias dictadas en los juicios de amparo 874/2004 y 7563/99, por el órgano colegiado citado en primer término.

El escrito mediante el cual se denunció la posible contradicción de tesis es del tenor literal siguiente:

“Con fundamento en los artículos 197-A de la Ley de Amparo, 10, fracción VIII y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se denuncia el criterio sustentado por unanimidad de votos por este Tercer Tribunal Colegiado, en oposición al criterio sustentado por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo las siguientes consideraciones:--- PRIMERO. Este Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 874/2004, promovido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, fallado el veinte de enero del año en curso, reiteró el criterio: “FIANZA PARA EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE TUVO LUGAR LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA RESCISIÓN.- Si en un contrato de obra pública la entidad de la administración pública inicia el procedimiento administrativo rescisorio, y comunica a la fiada la

rescisión del contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72, fracción II, de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es a partir de esa fecha en que se debe computar el plazo para que opere la caducidad de la obligación a cargo de la afianzadora. Lo anterior deriva de la interpretación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ya que si la rescisión del contrato de que se trata quedó pactada por los contratantes tanto en el contrato de obra pública como en la póliza, de conformidad con dicha ley y, además, el contrato se sujetó al artículo 72 del ordenamiento en cita, estableciendo la rescisión de manera anticipada, ante el incumplimiento del contrato por causa imputable al contratista, legalmente procede hacer efectiva la garantía a partir de esa rescisión; no obstante que, por regla general, la póliza de fianza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado, pues tratándose de contratos de obra pública, se trata de un caso de excepción, en que por disposición de la ley la póliza debe reclamarse a partir de la rescisión del contrato con que concluye el procedimiento”.--- SEGUNDO. Por otra parte, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 336/2004, promovido por \*\*\*\*\* , resuelto el siete de mayo de dos mil cuatro, estimó que: (Se transcribe).--- TERCERO.- La comparación entre lo sustentado en la resolución emitida por este Tribunal Federal, con el criterio del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, permite concluir

que existen criterios opuestos, pues mientras que este Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito considera que de conformidad con lo dispuesto en la fracción II del artículo 72 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la fecha en que se comunica a la fiada la rescisión del contrato es a partir de la cual se debe computar el plazo para que opere la caducidad de la obligación a cargo de la afianzadora, lo anterior con independencia que por regla general, la póliza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado, ya que los contratos de obra pública son un caso de excepción; en cambio el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estima lo contrario, pues afirma que la fracción II del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, vigente en mil novecientos noventa y nueve, no es aplicable puesto que la misma opera sólo para las partes que suscribieron el contrato de obra pública y rige para el caso de que la dependencia contratante tenga que rescindir administrativa o judicialmente el contrato, y si la acción que se ejerció no es la rescisión del contrato de obra pública sino la acción de pago de la fianza, regida por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en la que no se contempla la aplicación supletoria de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, provoca que no tenga aplicación la fracción II del artículo 72 de la última ley en cita, trayendo como consecuencia que no resulte factible tomar en cuenta, para la extinción de la obligación de pago, la fecha de la notificación realizada por la

parte actora a la fiada respecto de la rescisión del contrato de obra pública, ya que las partes deben estar a lo dispuesto (sic) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como a lo expresamente pactado por éstas en el contrato de fianza que fue exhibido como base de la acción.--- Por lo expuesto, como existen criterios opuestos entre los órganos jurisdiccionales señalados, se denuncia la posible contradicción de tesis y con fundamento en el artículo 197-A de la Ley de Amparo, se solicita atentamente si así se considera, darle el trámite correspondiente para su resolución.- -- Se anexan al presente, copias certificadas que contiene la resolución pronunciada por este Cuerpo Colegiado, de los juicios de amparo directo 874/2004 y 7563/99, promovidos respectivamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social y PEMEX, Exploración y Producción y un diskette que contiene el amparo primeramente citado, no así del segundo debido a los cambios de integración que este órgano colegiado ha tenido desde el dictado de dicha sentencia” ***(fojas 1 a 2 de la contradicción de tesis 29/2005-PS)***.

**SEGUNDO.** En acuerdo de once de febrero de dos mil cinco, la Presidenta de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, mandó formar y registrar el expediente relativo a la denuncia de contradicción de tesis y ordenó girar oficio al Presidente del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para que remitiera el amparo

directo número 336/2004, promovido por \*\*\*\*\*; y aquellos en los que hubiera sustentado un criterio similar o, en su defecto, copia certificada de la ejecutoria relativa, y en caso de que existiese impedimento legal o que en posterior ejecutoria se hubiera apartado del criterio sostenido lo informara con oportunidad. En el mismo auto se requirió al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para que enviara los amparos directos números 7403/99 y 11643/2000, promovidos respectivamente por \*\*\*\*\*; e informara si en posterior ejecutoria se había apartado del criterio sostenido.

**TERCERO.** Por oficio número ID-07/2005, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el veintidós de febrero de dos mil cinco, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, remitió el expediente relativo al amparo directo número 336/2004, promovido por \*\*\*\*\*, y diskette que contiene la información relativa; informando que no ha emitido más ejecutorias que contengan el criterio sustentado, ni se ha apartado del mismo.

Por acuerdo de veinticuatro de febrero de dos mil cinco, la Presidenta de la Primera Sala de este Alto Tribunal, ordenó glosar al expediente de la presente contradicción de tesis, copia certificada y diskette de la ejecutoria dictada en el amparo directo 336/2004.

Mediante oficio número 16/2005-T, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el siete de marzo de dos mil cinco, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, remitió copia certificada de las ejecutorias pronunciadas en los juicios de amparo directo 7403/99 y 11643/2000; haciéndose del conocimiento de este Alto Tribunal que no enviaba los diskettes con la información relativa, debido al cambio de integración que ese órgano jurisdiccional ha tenido.

Por acuerdo de diez de marzo de dos mil cinco, la Presidenta de la Primera Sala de este Alto Tribunal, ordenó glosar las copias certificadas remitidas a la presente contradicción de tesis, y requirió a dicho órgano colegiado para que informara a la brevedad si había emitido resoluciones en las que hubiera sostenido el mismo citado criterio o, si bien, si se había apartado del mismo.

Mediante oficio número 21/2005-T, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el cuatro de abril de dos mil cinco, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, informó no haber emitido resoluciones en las que sostenga criterio similar al tema de la presente contradicción de tesis, ni haberse apartado del mismo.

Al considerarse debidamente integrado el presente toca y por estimarse como competencia de esta Sala el conocimiento del asunto, por auto de ocho de abril de dos mil cinco, se dio vista al Procurador General de la República, a fin de que expusiera su parecer dentro del término de treinta días, si así lo estimare conveniente, acompañándole copia del escrito de denuncia de la posible contradicción de tesis y demás anexos; asimismo se ordenó turnar los autos a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, para la elaboración del proyecto correspondiente.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197-A de la Ley de Amparo; y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se trata de una posible contradicción de tesis de un tema que por razón de la materia corresponde en exclusiva a esta Primera Sala, en tanto, que se refiere a la materia civil.

**SEGUNDO.** La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima, en términos de lo dispuesto por los preceptos citados en el considerando que antecede, toda vez que la formuló

el Magistrado Anastacio Martínez García, Presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; el cual es sustentante de uno de los criterios denunciados como contradictorios.

**TERCERO.** Es pertinente señalar que no resulta óbice para resolver la presente contradicción de tesis, el hecho de que uno de los criterios denunciados como contradictorios no haya sido plasmado en forma de tesis, en la que se distingan un rubro, un texto y datos de identificación de los asuntos en donde se sostuvo, porque ni la Ley Fundamental, ni la ordinaria, en alguno de sus preceptos, establecen esos requisitos.

Por lo tanto para denunciar una contradicción de tesis, basta con que se hayan sustentado criterios opuestos sobre la misma cuestión por Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o Tribunales Colegiados de Circuito, en resoluciones dictadas en asuntos de su competencia.

Tiene aplicación la siguiente tesis de jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Abril de 2001

Tesis: P./J. 27/2001

Página: 77

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA QUE PROCEDA LA DENUNCIA BASTA QUE EN LAS SENTENCIAS SE SUSTENTEN CRITERIOS DISCREPANTES. Los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal, 197 y 197-A de la Ley de Amparo establecen el procedimiento para dirimir las contradicciones de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El vocablo "tesis" que se emplea en dichos dispositivos debe entenderse en un sentido amplio, o sea, como la expresión de un criterio que se sustenta en relación con un tema determinado por los órganos jurisdiccionales en su quehacer legal de resolver los asuntos que se someten a su consideración, sin que sea necesario que esté expuesta de manera formal, mediante una redacción especial, en la que se distinga un rubro, un texto, los datos de identificación del asunto en donde se sostuvo y, menos aún, que constituya jurisprudencia obligatoria en los términos previstos por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, porque ni la Ley Fundamental ni la ordinaria establecen esos requisitos. Por tanto, para denunciar una contradicción de tesis, basta con que se hayan sustentado criterios discrepantes sobre la misma cuestión por Salas de la Suprema Corte o

Tribunales Colegiados de Circuito, en resoluciones dictadas en asuntos de su competencia”.

**CUARTO.** Puntualizado lo anterior, procede analizar las consideraciones vertidas por los Tribunales Colegiados, a fin de establecer si en este asunto existe o no la contradicción de tesis denunciada.

I. El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos el amparo directo número 874/2004, el veinte de enero de dos mil cinco, promovido por Mario Gutiérrez Hernández, en representación del Instituto Mexicano del Seguro Social, sustentó, en lo que interesa, lo siguiente:

“(…) debe señalarse que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas regula la caducidad como una figura que extingue la acción de pago del importe garantizado que tiene a su favor el beneficiario y libera a la afianzadora de su obligación correlativa.--- Así, lo ha estimado este Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis I.3º.C. 182 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XII, julio de dos mil, página 747, que se reitera y que señala:--- “CADUCIDAD. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO LIBERA A LA COMPAÑÍA AFIANZADORA OBLIGADA

POR TIEMPO INDETERMINADO, Y EXTINGUE EL DERECHO DEL BENEFICIARIO”. (Se transcribe).--- El mencionado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone:--- “ARTÍCULO 120”. (Se transcribe).--- De ese precepto, se desprende que la institución afianzadora quedará libre de su obligación, por caducidad, en dos supuestos:--- 1.- Si la institución de fianzas se obligó por tiempo determinado, la liberación de su obligación se dará ante la falta de presentación de la reclamación, por parte del beneficiario, dentro del plazo estipulado en la póliza, o dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la fianza.--- 2.- Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, la liberación de su obligación se producirá cuando el beneficiario omita presentar la reclamación dentro del término de ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se haya vuelto exigible, por incumplimiento del fiado.--- Interesa para el presente asunto, entre esos supuestos, el señalado en último término, es decir, el plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de exigibilidad de la obligación garantizada, ante el incumplimiento del fiado, evento que se encuentra previsto para el caso de las fianzas por tiempo indeterminado, pero que, también, puede ser fundamental para computar el término establecido en las fianzas por tiempo determinado, cuando exista un acuerdo de voluntades expreso al respecto en la póliza de fianza, que es la expresión escrita del contrato de fianza.--- El incumplimiento de la obligación

garantizada, de acuerdo con lo anterior, sirve como detonante de la exigibilidad de la fianza, pero ese incumplimiento debe establecerse conforme a lo previsto en el acto jurídico generador de esa obligación principal, ya que no debe perderse de vista que el contrato de fianza es un contrato de garantía y accesorio, por cuanto que la validez del mismo depende por fuerza de una obligación principal que puede dimanar de diversas fuentes, como el contrato y la ley.--- Esa naturaleza de la fianza, se desprende de los artículos 2,794 y 2,797 del Código Civil Federal, que establecen: “ARTÍCULO 2,794.- (Se transcribe).--- “ARTÍCULO 2,797.- (Se transcribe).--- El carácter accesorio de la fianza en relación con la obligación principal y la necesidad de atender al mismo para que esa garantía pueda ser exigible, ha sido destacada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P./J. 6/96, localizable en la página 39, del tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que establece: “FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. (Se transcribe).--- (...) De modo que, en estricto sentido, no podrá hablarse de un incumplimiento sino hasta que se haya seguido el procedimiento rescisorio que concluya con el acto administrativo que declare ese incumplimiento, con la consiguiente rescisión; antes de ese momento, existirá un hecho generador del incumplimiento, pero no éste como hecho jurídico

relevante, en tanto su calificación depende de la administración después de seguir un determinado procedimiento.--- Emitido el acto administrativo de rescisión, es el momento en que el incumplimiento genera la consecuencia de que la obligación principal, o sea, la que se pactó en el contrato de obra pública, sea exigible, ya que su pago no podrá rehusarse conforme a derecho.--- La exigibilidad de las garantías otorgadas en relación con esa obligación principal, entre ellas, las fianzas, se produce, entonces, hasta el momento en que se declara la rescisión por incumplimiento del contratista o fiado, dada la imperiosa necesidad de llegar a esa declaración para conformar la voluntad de la administración.--- Tan es así, que el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 1-97-27-01-01, celebrado el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete, es decir, bajo la vigencia de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y \*\*\*\*\*, cuyo texto se ha transcrito anteriormente, contempla en su cláusula décimo octava que, tras declararse la rescisión, se podrán hacer efectivas las garantías, fijando así la condición a que está sujeta la exigibilidad de la fianza.--- Ese pacto contractual, además, es coherente con lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que en sus artículos 40, 72 y 73, establece:--- “ARTÍCULO 40”. (Se transcribe).--- “ARTÍCULO 72”. (Se transcribe).--- “ARTÍCULO 73”. (Se transcribe).--- La lectura sistemática de esos preceptos, permite advertir que las

dependencias y entidades se encuentran facultadas para declarar la rescisión administrativa de los contratos de obra pública, generándose con ese acto administrativo diversas consecuencias, de las cuales interesa, para efectos del presente asunto, la prevista en la fracción II del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, respecto de la necesidad de hacer efectivas las garantías otorgadas por el contratista, en caso de que, por causas imputables a éste, se produzca la rescisión del contrato, ya que ello fija el momento a partir del cual es exigible la obligación garantizada, y en consecuencia, la fianza, como accesoria de aquélla.--- Sobre la validez y justificación de la facultad rescisoria de que se trata, se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2<sup>a</sup>. IV/2001, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIII, febrero de dos mil uno, página 292, que señala:--- “OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y 52, FRACCIÓN II, DE SU REGLAMENTO, QUE FACULTAN A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS RELATIVOS, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA”. (Se transcribe).--- Las anteriores consideraciones permiten colegir que, atendiendo a la naturaleza del contrato de obra pública y de la rescisión administrativa, al pacto contenido en el contrato de

obra pública exhibida en el juicio de origen y a la regulación aplicable al mismo, la exigibilidad de la obligación garantizada sólo puede producirse hasta que el incumplimiento genere el acto administrativo de la rescisión, de tal forma que esa declaración marca el inicio del término para que la dependencia o entidad beneficiaria de la póliza de fianza reclame su pago, o en sentido negativo, para que opere la caducidad liberadora de obligaciones a cargo de la afianzadora, a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- De esa guisa, el término de ciento ochenta días naturales previsto en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el matiz antes realizado en cuanto al primero de ellos que tiene lugar en caso de existir estipulación en el contrato de fianza, para que el beneficiario de la fianza presente su reclamación de pago y, transcurrido el cual sin la formulación de esa reclamación, la institución afianzadora quede liberada de su obligación por caducidad, debe computarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante notifica su resolución de rescisión contractual por incumplimiento del fiado, ya que en ella se establece que se ha realizado el incumplimiento de alguna obligación a cargo del contratista, a quien se le hace saber, por virtud de esa decisión administrativa, la voluntad de dar por resuelto el contrato, con todas sus consecuencias inherentes, como la exigibilidad de las garantías otorgadas por el causante de la rescisión, incluyendo las pólizas

de fianzas.--- En ese sentido, se ha pronunciado este Tercer Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis I.3º.C.292 C, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XV, abril de dos mil dos, página 1263, que se reitera y que es del tenor siguiente:--- “FIANZA PARA EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE TUVO LUGAR LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA RESCISIÓN”. (Se transcribe).--- Resulta necesario aclarar que el plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la rescisión del contrato de obra pública, durante el cual puede presentarse la reclamación por parte del órgano público beneficiario, es aplicable y preferente sobre el diverso plazo de cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión, previsto contractualmente y en la fracción II del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, atendiendo al principio de especialidad de las leyes, a la prohibición de omitir la observancia de la ley a través de la voluntad de los particulares y al principio de no contravención de las normas jurídicas que rigen a los contratos.--- En efecto, el artículo 6 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria, prevé que la voluntad de los particulares no puede evitar cumplir la ley, alterarla o modificarla, el diverso artículo 11 del mismo Código sustantivo civil federal, dispone la aplicación restringida de las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, y el artículo 1851 del propio ordenamiento,

cuyo texto se ha citado con antelación, establece el principio de no contravención a las normas jurídicas que rigen a los contratos.-

-- Los dos preceptos citados en primer término, son del tenor siguiente:--- “ARTÍCULO 6º”. (Se transcribe).--- “ARTÍCULO 11”. (Se transcribe).--- La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, prevé en su artículo 72, fracción II, un plazo para hacer efectivas las garantías otorgadas por el contratista causante de una rescisión administrativa, es decir, se trata de una disposición general.--- A su vez, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contempla en su artículo 120, los plazos que se deben tener en cuenta para reclamar el pago de una fianza, esto es, se trata de una disposición especial aplicable a las garantías consistentes en fianzas.--- Por consiguiente, esa norma especial, que establece una excepción a la regla general que rige a los contratos de obra pública, debe prevalecer sobre esta última y resulta aplicable a los casos expresamente previstos en ella, a saber, cuando se trata de hacer efectiva una fianza.--- No puede obrar en contra de esa disposición legal especial, el pacto de voluntades contenido en la cláusula décimo octava del contrato de obra pública, ya que si bien es cierto que deben respetarse las normas convencionales, también es verdad que el pacto de voluntades no puede eximir de la observancia de la ley especial que, en el caso, es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- Con base en las anteriores consideraciones, no se comparte el criterio que invoca el Tribunal Unitario responsable para establecer el momento en

que una fianza es exigible, y por ende, respecto del instante en que inicia el plazo para hacer la reclamación de pago, transcurrido el cual operará la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que el órgano de apelación toma en consideración el evento generador del incumplimiento, pero no se atiende a las particularidades que reviste el contrato de obra pública y el procedimiento que debe seguir la formación de la voluntad de la administración, tanto para celebrar ese acuerdo, como para determinar su resolución ante el incumplimiento del contratista que, sólo hasta que sea declarado por el ente administrativo como generador de la rescisión, será susceptible de generar la exigibilidad de la obligación principal, ergo, de la accesoria, que es la adquirida por la afianzadora.--- No obsta para estimarlo así, el hecho de que el Tribunal Unitario haya señalado que sus razonamientos se apoyaron en la sentencia de siete de mayo de dos mil cuatro, emitida por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 336/2004, promovido por \*\*\*\*\* , ya que este Tercer Tribunal Colegiado no comparte las consideraciones emitidas por el órgano homólogo.--- Las razones de esa divergencia de criterio, son las expresadas a lo largo de los párrafos precedentes de esta ejecutoria, y en particular, las referentes a que no se trata de aplicar supletoriamente la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación con la

substanciación del juicio especial de fianzas, como estima el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, sino que la aplicación de esa legislación administrativa se dará en suplencia de la voluntad de las partes celebrantes del contrato de obra pública.--- Ello es así, no porque en el juicio de fianzas se ejercite una acción rescisoria del contrato de obra pública, como apunta el Décimo Segundo Tribunal Colegiado, sino porque la propia legislación de fianzas hace alusión a la exigibilidad de la obligación principal o garantizada, por incumplimiento del fiado, y esa exigibilidad se determina conforme a las normas que regulan la obligación principal, mismas que trascienden a la fianza, en tanto ésta es accesoria de aquélla, conforme a su naturaleza legalmente delineada.--- En ese tenor, si la obligación principal está regida por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la misma es aplicable para determinar la exigibilidad de esa obligación, en ausencia de pacto expreso de las partes, y si la formación de la voluntad de la administración, bien sea para celebrar el contrato de obra pública o para rescindirlo, requiere de un procedimiento, es menester la realización de éste para establecer que la obligación garantizada es exigible, y por tanto, debe tenerse en cuenta para establecer cuándo ha iniciado el término de caducidad previsto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- A mayor abundamiento, en el presente asunto se observa que en el punto cuarto de las estipulaciones contenidas al reverso de la póliza de fianza

número GA 33910, exhibida en el juicio de origen, que forma parte íntegra del contrato de fianza, se indica:--- (Se transcribe).--- Ese texto constituye un reconocimiento de la necesidad de sujetarse a disposiciones que regulen no sólo la fianza sino, también, la obligación principal garantizada, lo que es explicable, atendiendo al carácter accesorio de la fianza que se ha destacado a lo largo de este considerando **(fojas 63 a 94 de la contradicción de tesis 29/2005-PS)**.

El mismo órgano colegiado, el dieciséis de agosto de dos mil uno, por unanimidad de votos, resolvió el amparo directo número 11643/2000, promovido por\*\*\*\*\*, en representación de \*\*\*\*\* , considerando lo siguiente:

“(...) en su segundo concepto de violación la parte quejosa aduce, en esencia, que la Sala responsable viola en su perjuicio la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, puesto que respecto de la póliza de fianza 5382-30-35-003447 a que fue condenado, quedó libre de su obligación por caducidad, pues los ciento ochenta días naturales que refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, corren a partir de que el fiado incumplió con la obligación garantizada y no hasta que dicho incumplimiento se consigna en algún documento en este caso la bitácora de obra como lo determinó la autoridad responsable.--- El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones

de Fianzas, dice:--- “Artículo 120”. (Se transcribe).--- Del artículo transcrito se desprende que la institución de fianzas quedará libre de su obligación, por caducidad, en dos supuestos:--- 1. 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 dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la fianza.--- 2. Si la afianzadora se hubiese 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.--- El caso de que se trata, se ubica en la segunda hipótesis precisada, en virtud de que la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado a garantizar la debida amortización o devolución del anticipo que se le otorgó en el contrato de obra pública número 1-96-29-02-01, lo anterior se corrobora con el contenido de la póliza de fianza número 5382-3035-003447, que dice: (Se transcribe).--- Ahora bien, para hacerse efectiva una fianza donde el afianzador se hubiere obligado por tiempo indeterminado deberá el beneficiario presentar su reclamación dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado, ya que en caso

contrario operará la caducidad a favor del afianzador.--- En lo que toca a la figura jurídica de la reclamación, se estableció que dicho requisito es necesario para interrumpir la caducidad y hacer efectiva la fianza, tratándose de procedimientos ordinarios o generales previstos en los artículos 93 y 94 de la ley especial, que resulta opcional para la Federación, Distrito Federal, Estado o Municipios, cuando pretenda exigir el cobro de esta clase de garantía expedidas a su favor; entonces, la reclamación ante la institución de fianzas respectiva es un acto previo y necesario, para que se ocurra ante los tribunales ordinarios a demandar la garantía.--- En ese sentido, tratándose de exigibilidad de fianzas, para determinar el cómputo de los ciento ochenta días a partir de la fecha en que exista el incumplimiento del fiado y, en el caso en específico, de contratos de obra pública, deberá verificarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante emite su resolución de rescisión de ese contrato, porque al ser de carácter unilateral dicha decisión, en ella se establece el perjuicio económico al acreedor, por incumplimiento de alguna obligación pactada y se hace saber a la contratista la voluntad de dar por terminada la obligación principal que motivó el nacimiento de dicho contrato, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de alguna pena convencional establecida.--- No puede tomarse como base para determinar la temporalidad de los ciento ochenta días naturales a que alude el párrafo segundo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las bitácoras de obra

que se llevan en la realización de los trabajos contratados, menos la fecha en que materialmente o físicamente se dejó de cumplir con una obligación contractual, pues ahí únicamente nacen los elementos de una hipotética rescisión de contrato y, solamente este último es el que unilateralmente reconoce el incumplimiento del contratista, actualizándose en ese momento el supuesto previsto en ese precepto, es decir, será procedente la reclamación durante los ciento ochenta días naturales después de la rescisión del contrato de obra pública.--- Asimismo, resulta indispensable establecer que aún cuando las partes contratantes hubiesen convenido la figura administrativa de la rescisión del contrato en cláusula específica, no debe entenderse que para efectos de hacer efectiva una fianza se deba de hacer dentro de los cuarenta días naturales a la fecha de notificación de la rescisión, de conformidad con el artículo 72, fracción II, de la entonces Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, debido a las siguientes consideraciones:--- a) De aceptarse un criterio contrario, se permitiría violar el principio de no contravención a las normas jurídicas que rige a los contratos, que establece el artículo 1851 del Código Civil Federal de aplicación supletoria.--- b) Las leyes especiales son las que rigen una situación determinada, ostentando las particularidades de toda ley, como son la abstracción, la generalidad y la impersonalidad; además, de que crean, extinguen o modifican un estado general determinado en el cual las personas y sus actividades pueden estar colocadas.---

Ahora bien, cada ley especial tiene su campo de vigencia en una situación determinada en cuanto a tal; es decir, regula un conjunto de relaciones que surgen bajo una situación jurídica específica, y esta última, es la característica que distingue a esta clase de leyes de las demás que bien podrían denominarse leyes generales.--- En estas condiciones, es evidente que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es una ley especial aplicable para exigir la entrega de la cantidad garantizada en cualquier fianza y, por tanto, se trata de una norma autónoma de la entonces Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, resultando insostenible admitir que se deba aplicar ésta cuando alguna de las partes lo hayan pactado, para hacer efectiva una fianza, pues al ser dicha cláusula contraria a la norma especial, no debe tomarse como base para determinar el plazo a partir del cual sea exigible una garantía, además de que la ley prevalecerá siempre en contra de la voluntad de los particulares de manera coercitiva.- -- Finalmente, cabe mencionar que si la fecha de resolución de rescisión del contrato de obra pública número 1-96-29-02-01, se dictó el seis de agosto de mil novecientos noventa y siete y la reclamación fue presentada el siete de enero de mil novecientos noventa y ocho, ante la afianzadora quejosa, es innegable, que se promovió en tiempo, es decir, dentro de los ciento ochenta días naturales después de la resolución de rescisión, lo que interrumpió la caducidad que se alega, siendo entonces infundado

el segundo concepto de violación” **(fojas 242 a 246 de la contradicción de tesis 29/2005-PS).**

El mismo órgano colegiado por unanimidad de votos, en sesión de ocho de marzo de dos mil uno, resolvió el amparo directo número 7563/99, promovido por Pemex-Exploración y Producción, por conducto de su apoderado Abraham Antonio Polo Pérez, y expresó las consideraciones siguientes:

“(…) de las constancias exhibidas en el juicio, a las que se les otorga pleno valor probatorio de conformidad a lo dispuesto en los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, de acuerdo a lo que establece que el artículo segundo de esta última, se advierte que PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y \*\*\*\*\*., celebraron un contrato de obra pública de precios unitarios y tiempo determinado, con número COTD000694, el ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo objeto fue la instalación de tanques de desfogue al quemador de Baja y Alta Presión en Trípode de POOL-A, por un monto total de N\$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\* M.N.), fijando como plazo de terminación de la obra el trece de julio de mil novecientos noventa y cuatro, exhibiéndose las pólizas de fianzas números \*\*\*\*\* y con números de folios \*\*\*\*\*, respectivamente, a fin de garantizar su cumplimiento, mismas que en lo conducente señalan en su

orden lo siguiente:--- (Se transcribe).--- y (Se transcribe).--- Por otra parte, en la cláusula décimo sexta del acuerdo de voluntades cuyo cumplimiento se garantizó con las pólizas de fianza transcritas con anterioridad, se establece en lo conducente lo siguiente:--- (Se transcribe).--- De autos se pone de manifiesto que, después del incumplimiento en que incurrió el fiado, mediante oficio número JIC-DDBD-0124/95, de dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cinco, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN informó a la empresa \*\*\*\*\*. que se había colocado en los supuestos de la cláusula décima sexta del referido contrato, concediéndole veinte días a fin de que alegara lo que a su derecho conviniera y presentara pruebas para desvirtuar el incumplimiento que se le atribuyó, iniciándose en su contra el procedimiento administrativo rescisorio del contrato de referencia. Posteriormente en diverso oficio número RICDDB0319/95 de veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco se notificó a la contratista de nueva cuenta la instauración del procedimiento administrativo de rescisión de contrato confiriéndole veinte días para que manifestara lo que a su derecho conviniera. Finalmente mediante oficio número SRM/SO/0097/96 de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN concluyó con el procedimiento administrativo de rescisión, comunicando a \*\*\*\*\* que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras

Públicas, en sesión ordinaria número 148 del Comité Técnico para la Contratación de Obras, Bienes o Servicios, realizada el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, se autorizó la rescisión administrativa del contrato número COTD000694, por lo que fue a partir de esa fecha cuando se debió computar el plazo a fin de que operara la caducidad de la obligación a cargo de la afianzadora, por lo que si a la afianzadora se le comunicó formalmente la rescisión del contrato de obra pública citada, hasta el treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis (fecha esta en que recibió el oficio número SRM/SO/0097/96); a esta fecha no había operado la figura de la caducidad que prevé el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en que se presentó a \*\*\*\*\* la formal reclamación de pago con cargo a las pólizas de fianzas ya referidas; a esta fecha sólo habían transcurrido 96 días, contrariamente a lo resuelto por el tribunal unitario responsable, que tomó un dato erróneo para computar el plazo de caducidad.--- Ello es así, porque en la póliza de fianza número VIH005-006561-00, se señaló que la misma se expidió de entera conformidad con las cláusulas del propio contrato de obra a que se ha hecho referencia, lo que significa que la afianzadora expresamente se obligó a garantizar el cumplimiento del contrato respectivo, en los términos en que fueron pactadas las cláusulas con las que se integró, cláusulas entre las que se encuentran las inherentes a la rescisión del contrato, por causas imputables al contratistas por lo que seguido el procedimiento de rescisión

establecido por las propias contratantes, válidamente PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN pudo hacer efectivas las garantías en comento, es decir, que la efectividad de las garantías, sólo se podrían exigir hasta que se rescindiera administrativamente el contrato de obra pública de que se trata, por lo que sería hasta ese momento cuando se podrían hacer efectivas las pólizas de fianza que se otorgaron para garantizar el cumplimiento del contrato de referencia, máxime que es en la propia cláusula décimo sexta del contrato en mención, en donde las partes convinieron que la rescisión operaría de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial y que para efectuarla PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN sólo comunicaría por escrito las razones que tuvo para iniciar el procedimiento rescisorio, lo que sí se actualizó en la especie, de tal manera que, como ya se apuntó, la fecha con la que concluyó el procedimiento administrativo de rescisión de contrato, lo fue el veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis, de manera que a la notificación de reclamación formal a la afianzadora, de fecha treinta de octubre de ese año, no había transcurrido el término de 180 días naturales para que operara la caducidad que se hizo valer como excepción.--- De lo que resulta incuestionable que en la especie, se trata de un contrato de fianza celebrado entre la quejosa y la ahora tercera perjudicada \*\*\*\*\*., para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la contratista (fiada), \*\*\*\*\* , respecto del cumplimiento del contrato de obra

pública número COTD000694, mismo que fue objeto de diversos convenios modificatorios, celebrados y cuyas fechas de ampliación de términos concluyeron sucesivamente, y en forma previa al momento en que se realizó el procedimiento administrativo de rescisión de contrato.--- Por lo que, ante tal circunstancia debe concluirse que en el asunto a estudio, la beneficiaria de la póliza de fianza, materia de la controversia, no lo es la Federación, por lo que resulta ajustado a derecho el proceder de la autoridad señalada como responsable al determinar que fue indebida la aplicación de lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas pues consideró que el procedimiento para la reclamación del pago de la fianza de que se trata está regulado, por lo que para el caso establece el diverso artículo 93 del propio ordenamiento legal en mención.--- Consideraciones todas éstas, con las que de ninguna manera se transgreden los acuerdos celebrados entre las partes, para el cumplimiento, modificación y ampliación de lo pactado en el contrato de referencia, pues no obstante que la contratista se haya obligado a iniciar la obra objeto de dicho pacto, el catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, comprometiéndose a terminarla el trece de julio de ese mismo año; lo cierto es que de las propias constancias que obran en autos se advierte que los pactantes, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, celebraron la última modificación del contrato, mediante la cual prorrogaron el término de conclusión de obra

convenido en el pacto original quedando como nueva fecha de conclusión de la obra el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y cinco, por lo que si en esta última fue la propia quejosa quien acepta que la contratista fiada incumplió con la entrega de la obra, es evidente que a partir de ese momento en que se actualizó el incumplimiento de una de las partes, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, válidamente pudo iniciar el procedimiento administrativo de rescisión que quedó establecido en las cláusulas 16 y 17 del propio contrato y, por ello, debe considerarse que si como ya se apuntó, dicho procedimiento concluyó con la Sesión Ordinaria número 148 del Comité Técnico para la Contratación de Obras, Bienes y Servicios de PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, celebrada el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, lo que se comunicó el veintiséis de ese mismo mes y año por ser ésta la fecha en que se acordó formalmente la rescisión del contrato de obra de que se trate, (foja 16 del legajo de pruebas), debido al incumplimiento en que incurrió la fiada, es a partir de ese momento cuando se debe computar el término previsto por lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, para que se actualice la figura jurídica de la caducidad. Por lo que resulta incuestionable que si como ya se ha dicho, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN presentó su formal reclamación de pago hasta el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis (foja 19 del legajo de pruebas), es incuestionable que en esa fecha no

habían transcurrido los 180 días a que alude el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- Esto es así porque, la obligación de pago se hizo exigible conforme a lo estipulado en la cláusula décimo sexta del contrato de obra pública en cuyo párrafo quinto señala que en caso de remitirse resolución de rescisión administrativa por causas imputables al contratista, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, se procederá a hacer efectivas las garantías, puesto que la afianzadora expidió las marcadas con los números \*\*\*\*\* la primera del uno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, y la segunda del quince de diciembre del mismo año en cita, en términos de lo pactado en la propia cláusula en comento.--- Es menester aclarar que el hecho de que este Tribunal Colegiado considere que el plazo para que opere la caducidad de las fianzas, debe computarse a partir de la fecha en que tuvo lugar la rescisión del contrato de obra pública, se debe interpretar en relación con las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, puesto que la rescisión del contrato de que se trata, quedó pactada por las contratantes tanto en el contrato de obra pública, como en póliza en comento, de conformidad con dicha ley cuyo contrato se sujetó al artículo 72 aplicable en la época de los hechos en donde se establece la rescisión de los contratos de obra pública, de manera anticipada, ante el incumplimiento del contrato, por causa imputable al contratista y procede a hacerse efectivas las garantías a partir de esa rescisión.--- Cabe precisar que por regla general, la misma

póliza de fianza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado, pero en tratándose de contratos de obra pública, en su caso de excepción, por disposición de la ley la póliza debe reclamarse a partir de la rescisión del contrato.--- En ese contexto, siendo fundados los conceptos de violación expresados que se estudiaron en conjunto, lo procedente es conceder el amparo y la protección de la Justicia Federal solicitado, por virtud de que en la especie, no ha transcurrido el término de ciento ochenta días a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que opere la caducidad del derecho que tienen la beneficiaria de la garantía para exigir el pago de la misma, por el incumplimiento en que incurrió la fiada. Por lo que la autoridad responsable debe conducirse en términos de esta ejecutoria y en su oportunidad resuelva lo que en derecho procede” **(fojas 126 a 133 de la contradicción de tesis 29/2005-PS).**

El mismo órgano colegiado por unanimidad de votos, en sesión de veinticinco de agosto de dos mil, resolvió el amparo directo número 7403/99, promovido por \*\*\*\*\*, por conducto de su apoderado \*\*\*\*\*, y expresó las consideraciones siguientes:

“(…) de las constancias que se exhibieron en el juicio, a las que se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, de conformidad con

el artículo 2° de ésta última, se advierte que PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN Y \*\*\*\*\*., celebraron contrato de Obra Pública a precios unitarios y tiempo determinado, número CORS-261/95, el diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cinco, cuyo objeto fue la corrección de anomalías en las instalaciones del distrito de Comalcaco, en el Estado de Tabasco, por un monto total de un millón setecientos sesenta mil veintidós pesos con cuarenta y un centavos, y en un plazo de ejecución de doscientos cuarenta días calendario, con fecha tentativa de inicio de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y cinco y terminación de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis, expidiéndose las pólizas de fianzas números \*\*\*\*\* , para garantizar su cumplimiento, mismas que en lo conducente señalan, respectivamente: (Se transcribe).--- Por otra parte, el segundo párrafo de la cláusula vigésima séptima del acuerdo de voluntades cuyo cumplimiento se garantizó con las pólizas transcritas con anterioridad, señala: (Se transcribe).---

De lo anterior se advierte, que no era forzoso para PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN en caso de incumplimiento del fiado, agotar inmediatamente el procedimiento de rescisión administrativa del contrato, ya que podía optar por exigir su cumplimiento y el pago de las penas convencionales; sin embargo, mediante oficio número CO.28500/JRFF/SCU/1450/95, de veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, recepcionado por la fiada \*\*\*\*\*., el tres de octubre del mismo

año, notificó a ésta el atraso de obra del contrato, y en consecuencia que se hace acreedora a las sanciones correspondientes conforme a las cláusulas vigésima sexta y vigésima séptima del contrato de obra pública.--- Asimismo, mediante oficio número 28000/GSTRS/96, de fecha primero de marzo de mil novecientos noventa y seis, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, comunicó a \*\*\*\*\*., que se decidió formalmente la rescisión administrativa del contrato de obra pública, a partir del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis; fecha esta última a partir de la cual comenzó a correr el plazo por virtud del cual opera la caducidad de la póliza.-

-- Ello es así, porque en la póliza de fianza número \*\*\*\*\*., se señala que la misma se expide de entera conformidad con las cláusulas del propio contrato, esto es, la afianzadora expresamente se obligó a garantizar el cumplimiento de la obligación relativa, conforme a las cláusulas vigésima séptima y vigésima octava del contrato de obra pública, respectivo, aunque no haya intervenido en él como parte; cláusulas que señalan que en caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, procederá a hacer efectivas las garantías, es decir, que una vez que se haya formalmente rescindido el contrato de obra pública, se podían hacer efectivas las pólizas de fianza que se otorgaron para garantizar el cumplimiento del contrato de obra pública; sin que obste a lo anterior, lo señalado en la misma, en el siguiente

sentido: “ESTA COMPAÑÍA AFIANZADORA SE OBLIGA A ATENDER LAS RECLAMACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE NUESTRO FIADO (A) \*\*\*\*\*., CUANDO SEAN FORMULADAS DENTRO DE LOS PLAZOS QUE OTORGA LA LEY APLICABLE EN LA MATERIA”, porque si mediante oficio de fecha primero de marzo de mil novecientos noventa y seis, recepcionado por la parte quejosa el doce de marzo del mismo año, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN comunicó a la empresa fiada la rescisión administrativa del contrato objeto de las pólizas en conflicto, al quince de julio del mismo año, (fecha en que P.E.P. presentó a la Afianzadora la reclamación formal de pago de dichas pólizas), es evidente que no habían transcurrido los ciento ochenta días natural siguientes a partir de que la obligación garantizada se hizo exigible conforme al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice: (Se transcribe), puesto que la obligación de pago de las fianzas se hizo exigible, hasta que se declaró formalmente rescindido el contrato de obra pública, conforme al texto expreso de la póliza señalada.--- Esto es, la obligación de pago se hizo exigible conforme a lo estipulado en la cláusula vigésima séptima del contrato de obra pública, que señala que en caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, Petróleos Mexicanos, procederá a hacer efectivas las garantías, puesto que la Afianzadora expidió la fianza número \*\*\*\*\* de entera conformidad con la cláusula de mérito, es decir, la afianzadora se obligó a acatar las cláusulas

insertas en el contrato de obra pública de que se trata, en cuanto a la exigibilidad de la obligación que asumió en la póliza; y en consecuencia, se concluye que una vez que se lleve a cabo la rescisión por mandato de ley deben hacerse efectivas las garantías, y no antes, por lo que, sí a la afianzadora se le comunicó formalmente la rescisión del contrato de obra pública citado, hasta el doce de marzo de mil novecientos noventa y seis (fecha en que recibió el oficio número 28000/GSTRS/96); por tanto no había operado en su contra la figura de la caducidad que prevé el numeral invocado al quince de julio del mismo, en que se presentó a \*\*\*\*\*. la formal reclamación de pago de dichas pólizas, puesto que sólo habían transcurrido ciento veinticinco días a esa fecha, como atinadamente lo consideró el tribunal responsable.--- Además, el hecho de que se estime que el plazo para que opere la caducidad de las fianzas debe computarse a partir de la fecha en que se rescindió el contrato de obra pública de que se trata, no implica que el contrato de fianza se rija por las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, puesto que se pactó en la póliza, no por disposición de dicha ley, sino por voluntad de la propia afianzadora quejosa, que la obligación garantizada naciera a partir de la rescisión del contrato, indicativo de incumplimiento de la fiada respecto de sus obligaciones; máxime que el cumplimiento de la obligación garantizada se exigió en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y en ningún momento se ha

precisado que deba ser conforme a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas” **(fojas 299 a 304 de la contradicción de tesis 29/2005-PS).**

Las resoluciones dictadas en los juicios de amparo directo números 7403/99, 7563/99 y 11643/2000, dieron origen a la siguiente tesis aislada:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: I.3o.C.292 C

Página: 1263

“FIANZA PARA EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE TUVO LUGAR LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA RESCISIÓN. Si en un contrato de obra pública la entidad de la administración pública inicia el procedimiento administrativo rescisorio, y comunica a la fiada la rescisión del contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72, fracción II, de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es a partir de esa fecha en que se debe computar el plazo para que opere la caducidad de la obligación a cargo de

la afianzadora. Lo anterior deriva de la interpretación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ya que si la rescisión del contrato de que se trata quedó pactada por los contratantes tanto en el contrato de obra pública como en la póliza, de conformidad con dicha ley y, además, el contrato se sujetó al artículo 72 del ordenamiento en cita, estableciendo la rescisión de manera anticipada, ante el incumplimiento del contrato por causa imputable al contratista, legalmente procede hacer efectiva la garantía a partir de esa rescisión; no obstante que, por regla general, la póliza de fianza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado, pues tratándose de contratos de obra pública, se trata de un caso de excepción, en que por disposición de la ley la póliza debe reclamarse a partir de la rescisión del contrato con que concluye el procedimiento”.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7403/99. \*\*\*\*\* . 25 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Álvaro Vargas Ornelas, secretario de tribunal autorizado por el Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Miriam Aidé García González.

Amparo directo 7563/99. Pemex, Exploración y Producción. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Raúl García Ramos.

Amparo directo 11643/2000. \*\*\*\*\*. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez”.

II. Por otro lado, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos en sesión de veinte de mayo de dos mil cuatro, el amparo directo 336/2004, promovido por \*\*\*\*\* , por conducto de su apoderada \*\*\*\*\*; en lo conducente, sostuvo lo siguiente:

“(…) al analizar el segundo de los agravios que le fueron planteados por la parte apelante, el Tribunal Unitario responsable aplica indebidamente el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y, por tanto, deja de atender al contenido de los artículos 113 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al haber tenido como infundado dicho agravio y al haber determinado que el cómputo del término de diez meses pactado en la fianza base de la acción se debe computar a partir de la notificación que la actora le hizo a la fiada de la rescisión del contrato de obra pública que tenían celebrado

y que por ello la fianza se hizo exigible no a partir del abandono de la obra, sino a partir de que ese incumplimiento se hizo exigible al haberse determinado administrativamente su rescisión y que, por ello, la reclamación se encontraba presentada dentro del término pactado; por lo que, con tal determinación, no se hace una correcta apreciación y valoración de las pruebas aportadas al juicio por las partes, específicamente la póliza de fianza base de la acción, la constancia de notificación de rescisión del contrato de obra número OPAT-065/99, de dieciocho de diciembre del dos mil y la documental consistente en el acta circunstanciada del aludido contrato, de fecha veintinueve de enero del dos mil uno; por lo que resulta evidente que se han violado en perjuicio de la aquí inconforme las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales.--- Lo anterior es así, porque aun cuando es cierto lo que sostiene el tribunal responsable en el sentido de que el indicado artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, vigente en el año de mil novecientos noventa y nueve, que fue la fecha en que se celebró el contrato de fianza que nos ocupa, establecía que en la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos de obra pública, se debería tener en cuenta, entre otros hipótesis, que en el caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad procedería a hacer efectivas las garantías y se abstendría de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no

liquidados, hasta que se otorgara el finiquito correspondiente, lo que debería efectuarse dentro de los cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión; sin embargo, también es cierto que tal disposición legal no es aplicable al caso que nos ocupa, puesto que la misma sólo tiene aplicación para las partes que suscribieron el contrato de obra pública de mérito y rige para el caso de que la dependencia contratante tenga que rescindir administrativa o judicialmente dicho contrato por causas imputables a la contratista, en donde se tendrá que seguir el procedimiento de rescisión especificado en dicha legislación a efecto de que se puedan hacer exigibles las fianzas que al efecto se hubieren otorgado.--- Además, debe tenerse en cuenta que la acción que aquí se está ejercitando no es la de rescisión del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número OPAT-065/99, celebrado entre PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN como contratante, e \*\*\*\*\* , como contratista, el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve, sino la acción de pago del monto de la fianza número \*\*\*\*\* , en la vía especial de fianzas, cuyas regulación y procedimiento se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como expresamente lo señala el artículo 113 de dicho ordenamiento legal, en donde de igual forma se establece que en lo no previsto en esa ley se aplicará la legislación mercantil, es decir, el Código de Comercio y que a falta de disposición expresa, se aplicará el Código Civil Federal, precisando también que serán

aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos legales, mientras no se opongan a lo dispuesto por esa ley.--- En esa virtud, si la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no contempla la aplicación supletoria de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas para efectos de la substanciación del juicio especial de fianzas que nos ocupa, evidentemente que no tiene aplicación al caso el artículo 72, fracción II, de este último ordenamiento legal, por lo que si el tribunal unitario responsable resolvió en forma contraria a ello, evidentemente que su decisión no se encuentra apegada a derecho, puesto que la liberación de obligaciones a favor de las instituciones de fianza, por caducidad, se encuentra expresamente regulada por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la actualización de dicha figura jurídica debe atenderse de acuerdo a lo que hayan pactado las partes en el contrato de fianza o bien, de acuerdo a lo previsto en dicho ordenamiento legal.--- Lo anterior trae como consecuencia que no resulta factible tomar en cuenta, para efectos de la extinción de la obligación de pago a favor de la afianzadora quejosa, la fecha de la notificación realizada por la parte actora a la fiada respecto de la rescisión del contrato de obra pública que se le hizo por oficio de fecha dieciocho de diciembre del dos mil y recibido por ella hasta el trece de enero del dos mil uno, puesto que para ese caso, las partes se deben estar a la disposición legal antes indicada, así como a lo expresamente pactado por ellas en el

contrato de fianza que fue exhibido como base de la acción; aspecto que, como se verá más adelante, no fue pactado así en la fianza que constituyó el documento base de la acción.--- Así se tiene que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que existen dos supuestos para que las afianzadoras puedan quedar liberadas de las obligaciones que adquieren con el otorgamiento de las fianzas, relativos, el primero, cuando se pactan obligaciones por tiempo determinado y el segundo, al pacto de obligaciones por tiempo indeterminado, al precisar dicho precepto legal en el primero y segundo párrafos lo siguiente:--- (Se transcribe).--- En el caso se tiene que para el efecto de que se pueda determinar sobre los plazos previstos por la ley para la procedencia o improcedencia de la figura de la caducidad que ahí se establece, se debe atender precisamente al contenido y literalidad del documento que sirve como base de la acción especial de fianzas que al efecto se ejercita, puesto que del mismo se va a desprender sin lugar a dudas la existencia o no de obligaciones por tiempo determinado o indeterminado a cargo de la institución de fianzas; entiéndanse dichas obligaciones las derivadas de la fianza, pactadas entre los ahí contratantes y no a las que provienen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza.--- En la especie se advierte que, se está ante la presencia de una obligación por tiempo determinado adquirida por \*\*\*\*\*, por lo que para determinar el plazo ahí previsto para efectos de la caducidad que pudiera darse a su favor a fin de que se extinga la

obligación que adquirió, se debe aplicar el contenido del primer párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- (...) Asimismo, atendiendo a la literalidad de la póliza de fianza de mérito, se puede apreciar que las partes contratantes expresamente externaron su voluntad al haber precisado cuál era el momento en que se haría exigible el cumplimiento de la obligación de pago contenido en dicha fianza y el momento a partir del cual se extinguiría dicha obligación de pago a favor de la afianzadora quejosa; hipótesis de entre las que no se encuentra la aludida por el tribunal responsable en la sentencia reclamada relativa a que el plazo de diez meses pactado en la póliza para la extinción de las obligaciones a cargo de la afianzadora contaría a partir de que se notificara a la fiada formalmente la rescisión administrativa del contrato de obra materia de la garantía; pues al respecto en tal documento se precisó que esa póliza se podría hacer efectiva sin que previamente existiera compensación; que debía liquidarse esa fianza al beneficiario, en caso de incumplimiento del fiado, independientemente de que se le hubieren aplicado a éste las penas convencionales estipuladas en el contrato de obra de referencia; que el beneficiario dispondría de un término de diez meses para formular la reclamación de esa póliza, el cual se computaría a partir de su exigibilidad; que adicionalmente, tal póliza se haría efectiva dentro de los plazos especificados en la misma, en caso de que el contratista o prestador de servicios abandonara la obra o la suspendiera

injustificadamente; que la afianzadora se obligaba a pagar la fianza de mérito independientemente de que su fiado interpusiera cualquier tipo de recurso ante instancias del orden administrativo o no judicial, por lo que el pago no se encontraría supeditado a la resolución respectiva, siempre y cuando el fiado lo hubiere aceptado expresamente en el contrato garantizado; y que las obligaciones derivadas de esa fianza se extinguirían automáticamente una vez que transcurrieran diez meses contados a partir del vencimiento del término pactado en el contrato para el cumplimiento de las obligaciones garantizadas y de sus prórrogas o bien, a partir de la fecha del incumplimiento del fiado, si era anterior al vencimiento del plazo indicado y si era causa de rescisión del contrato, sin que se hubiera presentado reclamación en dicho plazo.--- Las obligaciones antes precisadas se encuentran así pactadas en la mencionada póliza de fianza, cuyo texto, en lo que interesa, es el siguiente:--- (Se transcribe).--- Preciado lo anterior, debe atenderse al contenido del artículo 78 del Código de Comercio, que establece que en las convenciones mercantiles, como es el caso del contrato de fianza, por tratarse de un acto mercantil en términos de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cada una de las partes contratantes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados; y así se tiene que en la póliza de fianza cuyo

análisis nos ocupa, las partes contratantes convinieron en el sentido de que el beneficiario de la fianza dispondría de un término de diez meses para formular la reclamación correspondiente, el cual se computaría a partir de su exigibilidad y que adicionalmente, esa póliza se haría efectiva dentro de los plazos establecidos en ella, en caso de que el contratista o prestador de servicios abandonara la obra y/o prestación del servicio o suspendiera injustificadamente la misma; además, se pactó que las obligaciones derivadas de dicha fianza se extinguirían automáticamente una vez que hubiere transcurrido el plazo de diez meses contados a partir del vencimiento del término pactado en el contrato para el cumplimiento de las obligaciones garantizadas y de sus prórrogas o a partir de la fecha del incumplimiento del fiado si tal incumplimiento era anterior al vencimiento del plazo indicado y si era causa de rescisión del contrato, sin que se hubiera presentado reclamación en ese plazo; de donde resulta inconcuso que a ese pacto deben estarse las partes, puesto que el cumplimiento del contrato de fianza que concertaron no puede quedarse al arbitrio de uno de ellos; por lo que, ante tal situación, se reitera, la fecha de notificación a la fiada de la rescisión administrativa del contrato, no puede servir de base para realizar el cómputo del plazo pactado por las partes para efectos de la extinción de la obligación del pago de la fianza, dado que ello no fue convenido así por los contratantes de la fianza básica.--- (...) Así las cosas, si la fiada se obligó a ejecutar

la obra contratada relativa a la “protección anticorrosiva de corrección de anomalías detectadas en instalaciones de producción del sector operativo Cerro Azul-Naranjos”, en un plazo específico de ochocientos ochenta y tres días, el cual iniciaría el dos de agosto de mil novecientos noventa y nueve y concluiría el treinta y uno de diciembre del dos mil uno; y como lo precisó la parte actora en las pruebas que aportó, sin que exista en autos otra prueba en contrario que la contradiga, la contratista \*\*\*\*\* abandonó la obra y suspendió injustificadamente los trabajos que le habían sido encomendados, desde el seis de junio del año dos mil, resulta inconcuso que es a partir del día siguiente de esa fecha en que se debe contar el término para efectos de la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley de Federal de Instituciones de Fianzas, pues a partir de ese momento se hizo exigible el pago de la fianza ante el incumplimiento de la fiada de sus obligaciones pactadas en el contrato materia de la garantía; y de igual forma empezó a correr el plazo de diez meses pactado en la fianza para la extinción de dicha obligación de pago a favor de la afianzadora quejosa, dado que así se precisó en la póliza respectiva, al haberse pactado por las partes, como ya se indicó con antelación, que el beneficiario dispondría de un término de diez meses para formular su reclamación, contados a partir de su exigibilidad y que de igual forma se haría efectiva la póliza dentro de dicho plazo en caso de que la contratista o prestador de servicios abandonara la obra y/o prestación del servicio o

suspendiera injustificadamente la misma; y además, que las obligaciones derivadas de la fianza se extinguirían automáticamente una vez que hubieren transcurrido diez meses contados a partir de la fecha del incumplimiento del fiado, si tal evento era anterior al vencimiento del plazo pactado y si era causa de rescisión del contrato, sin que se hubiere presentado la reclamación correspondiente; como en el caso ocurrió al haberle notificado la actora a la fiada tanto el inicio de procedimiento de rescisión, como la rescisión misma del contrato de obra número OPAT-065/99, con fechas veinticinco de octubre del dos mil y trece de enero del dos mil uno, a través de los oficios números: \*\*\*\*\* , fechados el veinticinco de septiembre y dieciocho de septiembre del año dos mil, respectivamente; es decir, en fechas anteriores a la pactada para el cumplimiento del aludido contrato de obra pública que concluiría el treinta y uno de diciembre del dos mil uno.--- De todo lo anteriormente considerado se puede concluir que si la afianzadora demandada, al momento de emitir la fianza que se le reclama, se obligó a mantener vigente la fianza para garantizar las obligaciones de su fiada adquiridas con la parte actora, desde la fecha de su expedición que fue el catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve y hasta diez meses después de la fecha en que la fiada haya incumplido en las obligaciones pactadas en el contrato de obra del que deriva la fianza, cuyo incumplimiento se dio el seis de junio del año dos mil, en que la indicada fiada abandonó la obra que tenía que ejecutar,

resulta evidente que la afianzadora de mérito queda libre de esa obligación que se le reclama, por caducidad en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, puesto que el término de diez meses posteriores al incumplimiento de la fiada para que la beneficiaria de la póliza pudiera hacer su reclamación de pago corrió del siete de junio del dos mil, al siete de abril del dos mil uno y la reclamación de mérito fue presentada ante la afianzadora demandada hasta el día cinco de junio del dos mil uno, lo que pone en evidencia su extemporaneidad” (**fojas 182-192 del juicio de amparo 336/2004**).

**QUINTO.** Previamente al estudio de las cuestiones que se plantean en las ejecutorias transcritas, las cuales motivan la denuncia de contradicción, es conveniente establecer cuáles son los presupuestos requeridos para la existencia de una contraposición de criterios entre Tribunales Colegiados.

Al interpretar los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 197-A de la Ley de Amparo, este Alto Tribunal ha estimado que para que exista materia a dilucidar respecto de cuál criterio debe prevalecer, debe existir cuando menos formalmente, una oposición de criterios jurídicos en los que se controvierta una misma cuestión legal; es decir, para que se surta su procedencia,

la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidos dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas que son las que originaron, precisamente, las tesis que sustentan los órganos jurisdiccionales.

En otros términos, se da la contradicción anterior cuando concurren los siguientes supuestos:

a) Que al resolver los negocios, se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes;

b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y,

c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia siguiente:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIII, Abril de 2001.

Tesis: P./J. 26/2001.

Página: 76.

“CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos”.

Efectuada la anterior precisión, debe establecerse si los criterios, cuya aparente contradicción se denuncia, se ajustan a los requisitos que se contemplan en la jurisprudencia transcrita, y para ello, es necesario hacer las siguientes precisiones:

I. El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para resolver el amparo directo número 874/2004, promovido por Mario Gutiérrez Hernández, en representación del Instituto Mexicano del Seguro Social, tomó en cuenta los siguientes antecedentes.

A) Ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el Instituto Mexicano del Seguro Social, por conducto de su apoderado Mario Gutiérrez Hernández, demandó en la vía especial de fianzas, de \*\*\*\*\*, el pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\*, por concepto de saldo del anticipo no amortizado, con cargo a la póliza de fianza número \*\*\*\*\*, de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que expidieron para garantizar por parte de la contratista Constructores \*\*\*\*\*, la aplicación debida y oportuna del anticipo que se le otorgó al fiado de dicha constructora, correspondiente al 20% de la asignación autorizada para el ejercicio presupuestal de mil novecientos noventa y nueve, en el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 1-96-02-02-04; el pago de la cantidad que resulte por concepto de intereses bancarios y de cargos financieros pactados sobre la cantidad no amortizada; el pago de intereses legales, sobre la obligación denominada en unidades de inversión; la

aplicación de una sanción, para el caso de que el pago se realice después del plazo concedido; y el pago de gastos y costas.

B) Mediante sentencia de once de marzo de dos mil cuatro, dictada en el expediente 118/2003-B, se condenó a la demandada \*\*\*\*\*, al pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\*, por concepto de saldo del anticipo no amortizado por incumplimiento al citado contrato y al pago del interés generado.

C) El Instituto Mexicano del Seguro Social, recurrió en apelación la resolución anterior, cuyo conocimiento correspondió al Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, que dictó resolución el veintisiete de octubre de dos mil cuatro, modificando la sentencia de primera instancia para absolver a la demandada del pago de las prestaciones reclamadas.

D) Inconforme con esa sentencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social, promovió juicio de amparo, en el que se dictó la resolución que contiene el criterio denunciado como contradictorio.

En la resolución en análisis, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, concedió el amparo y protección

a la parte quejosa, apoyándose en las siguientes consideraciones:

1. Que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas regula la caducidad como una figura que extingue la acción de pago del importe garantizado que tiene a su favor el beneficiario y libera a la afianzadora de su obligación pactada por tiempo determinado ante la falta de presentación de la reclamación por parte del beneficiario, dentro del plazo estipulado en la póliza, o dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la fianza; o bien, por tiempo indeterminado cuando el beneficiario omite presentar la reclamación dentro de ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se haya vuelto exigible, por incumplimiento del fiado.

2. Que la exigibilidad de la fianza por tiempo determinado se produce hasta el momento en que se declara la rescisión por incumplimiento del contratista o fiado, toda vez que en la cláusula décimo octava del contrato de obra pública se establece que después de declararse la rescisión, se podrán hacer efectivas las garantías, fijando así la condición a que está sujeta dicha exigibilidad.

3. Que las dependencias y entidades se encuentran facultadas para declarar la rescisión administrativa de los contratos de obra pública, generándose diversas consecuencias, como es la prevista en la fracción II del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, respecto a la necesidad de hacer efectivas las garantías otorgadas por el contratista, en caso de que, por causas imputables a éste, se produzca la rescisión del contrato, ya que ello fija el momento a partir del cual es exigible la obligación garantizada, y en consecuencia, la fianza.

4. Que el término de ciento ochenta días naturales previstos en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debe computarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante notifique la resolución de rescisión contractual por incumplimiento del fiado.

5. Que el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es una disposición de carácter general, al establecer un plazo para hacer efectivas las garantías otorgadas por el contratista causante de una rescisión administrativa; en tanto que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es una disposición especial aplicable a las consistentes en fianzas, por lo que el plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la rescisión del contrato de obra pública, durante el cual se puede presentar la reclamación por parte del beneficiario,

previsto en el citado artículo 120, es aplicable y preferente sobre el diverso plazo de cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión, previsto en la fracción II del artículo 72, atendiendo al principio de especialidad de leyes, a la prohibición de omitir la observancia de la ley a través de la voluntad de los particulares y al principio de no contravención de las normas jurídicas que rigen los contratos.

6. Que cuando la obligación principal esté regida por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la misma es aplicable para determinar la exigibilidad de esa obligación, en ausencia de pacto expreso de las partes; en cambio cuando la formación de la voluntad de la administración, bien sea para celebrar el contrato de obra pública o para rescindirlo, requiera de un procedimiento administrativo, será necesaria la realización de éste para establecer que la obligación garantizada es exigible, y por tanto, debe tomarse en cuenta para fijar el término de caducidad previsto en el artículo 120 de la citada Ley Federal de Instituciones de Fianza.

El mismo órgano al resolver el amparo directo número 11643/2000, promovido por \*\*\*\*\*, en representación de \*\*\*\*\*, tomó en cuenta los siguientes antecedentes:

A) Ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el Instituto Mexicano del Seguro Social, por conducto de su apoderado Rogelio Benítez, demandó en la vía especial de fianzas, de \*\*\*\*\*, el pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\*, con cargo a la póliza de fianza número \*\*\*\*\*, que expidió la demandada para garantizar por parte de Constructora \*\*\*\*\*, el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios número 1-96-29-02-01; el pago de \$\*\*\*\*\*, con cargo a las pólizas de fianza números \*\*\*\*\*, para garantizar la aplicación de los anticipos que se le entregaron en el citado contrato; el pago de \$\*\*\*\*\*, con cargo a la póliza de fianza número \*\*\*\*\*, por concepto de intereses generados hasta el siete de octubre de mil novecientos noventa y siete sobre la cantidad no amortizada, más los intereses que se generen; el pago de intereses legales sobre la suerte principal; la aplicación de una sanción para el caso de que la demandada no cubra la cantidad reclamada con sus respectivos intereses, dentro del plazo concedido; y el pago de los gastos y costas.

B) Mediante sentencia de veintidós de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el expediente 47/98, se condenó a la demandada \*\*\*\*\*, al pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\*, con cargo a la póliza de fianza número \*\*\*\*\*, por

concepto de las cantidades no amortizadas y gastos financieros generados, y al pago de los intereses legales.

C) La parte actora Instituto Mexicano del Seguro Social y la demandada \*\*\*\*\*, por conducto de su apoderado legal, respectivamente, recurrieron en apelación la resolución anterior, cuyo conocimiento correspondió al Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, quien dictó resolución el veinte de octubre de dos mil, en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia y condenar a la demandada al pago de costas en ambas instancias.

D) Inconforme con esa sentencia, \*\*\*\*\*, promovió juicio de amparo, en el que se dictó la resolución que contiene el criterio denunciado como contradictorio.

En la resolución en análisis, el mencionado Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, negó el amparo y protección a la parte quejosa, apoyándose en las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la afianzadora quedará libre de su obligación, por caducidad, en dos supuestos: primero cuando al haberse obligado por tiempo determinado, el beneficiario no

presente su reclamación dentro del plazo estipulado en la póliza, o dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la fianza; y segundo, cuando se obligue por tiempo indeterminado y el beneficiario omita presentar la reclamación dentro de ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se haya vuelto exigible, por incumplimiento del fiado.

2. Que el presente caso la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado a garantizar la amortización o devolución del anticipo que se le otorgó en el contrato de obra pública; y para hacerse efectiva la fianza es necesario que el beneficiario presente su reclamación dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, debiendo computarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante emita su resolución de rescisión de ese contrato, y no así en la fecha en que material o físicamente se dejó de cumplir la obligación, ya que dicho incumpliendo es un elemento para la rescisión del contrato.

3. Que aun cuando las partes contratantes hubieran convenido la figura administrativa de la rescisión del contrato en cláusula específica, no debe entenderse que para hacer efectiva una fianza se deba hacer dentro de los cuarenta días naturales a la fecha de notificación de la rescisión, de conformidad con la

fracción II del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, toda vez que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es una ley especial aplicable para exigir la entrega de la cantidad garantizada en cualquier fianza, atendiendo al principio de no contravención de normas jurídicas que rigen los contratos y al principio de especialidad de leyes.

El mismo órgano colegiado, al resolver el amparo directo 7563/99, promovido por Abraham Antonio Polo Pérez, en representación de Pemex-Exploración y Producción, tomó en cuenta los siguientes antecedentes:

A) Ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, Pemex-Exploración y Producción, por conducto de su apoderado Leovigildo Cantú Guerra, en la vía especial de fianzas, demandó de \*\*\*\*\*, el pago de la fianza número VIH005-006561-00, de fecha primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por la cantidad de \$\*\*\*\*\*, y endoso por aumento de monto de la póliza de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, por la cantidad de \$\*\*\*\*\*, ambas para garantizar el debido cumplimiento del contrato número COTD-00694; el pago de intereses de la citada fianza que se liquidarán en la ejecución de sentencia, y el pago de daños y perjuicios.

B) Mediante sentencia de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete, dictada en el expediente 101/97, se absolvió a la demandada \*\*\*\*\* , del pago de las prestaciones reclamadas.

C) Pemex-Exploración y Producción, recurrió en apelación la resolución anterior, cuyo conocimiento correspondió al Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito, que dictó resolución el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia y condenar a la parte actora al pago de costas en ambas instancias.

D) Inconforme con esa sentencia, Pemex-Exploración y Producción, promovió juicio de amparo, en el que se dictó la resolución que contiene el criterio denunciado como contradictorio.

En la resolución en análisis, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, concedió el amparo y protección a la parte quejosa, apoyándose en las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el plazo de ciento ochenta días naturales para que opere la caducidad del derecho que tiene la

beneficiaria de la garantía para exigir el pago de la misma, por el incumplimiento en que incurrió la fiada, debe computarse a partir de la notificación de la rescisión del contrato.

2. Que aun cuando el plazo para que opere la caducidad de las fianzas, debe computarse a partir de la fecha en que tuvo lugar la rescisión del contrato de obra pública, se debe interpretar en relación con las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, puesto que la rescisión quedó pactada por los contratantes tanto en las cláusulas respectivas del citado contrato, como en la póliza correspondiente, sujetándose al artículo 72 de esta ley en donde se establece la rescisión de los contratos de obra pública, de manera anticipada, ante el incumplimiento por causas imputables al contratista.

3. Que por regla general, la misma póliza de fianza debe reclamarse desde el incumplimiento del fiado, pero en tratándose de contratos de obra pública, como excepción, debe reclamarse a partir de la rescisión del contrato.

El mismo órgano colegiado, al resolver el amparo directo 7403/99, promovido por \*\*\*\*\*, en representación de \*\*\*\*\*, tomó en cuenta los siguientes antecedentes:

A) Ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, Pemex-Exploración y Producción, por conducto de su apoderado Leovigildo Cantú Guerra, en la vía especial de fianzas, demandó de \*\*\*\*\* , el pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\* , importe de la póliza de fianza número \*\*\*\*\* , que garantiza el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato número CORS-261/95, de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cinco y de sus anexos, así como el pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\* , por concepto de saldo de anticipo recibido por el contratista, equivalente al 10% del importe del contrato, para inicio de los trabajos y 20% para compra de materiales, amparada bajo la póliza de fianza número \*\*\*\*\* , que garantiza la debida, correcta y total inversión, aplicación, amortización y deducción del anticipo, ambas pólizas expedidas por \*\*\*\*\* ., con fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y cinco, a solicitud del contratista fiado \*\*\*\*\* ., y a favor de la parte actora; el pago de los intereses moratorios causados y que sigan causando; el pago de daños y perjuicios; y el pago de gastos y costas.

B) Mediante sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el expediente 90/98, se absolvió a la demandada \*\*\*\*\* , del pago de las prestaciones reclamadas, por haber acreditado la excepción de caducidad.

C) Pemex-Exploración y Producción, recurrió en apelación la resolución anterior, cuyo conocimiento correspondió al Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito, quien dictó resolución el nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, en el sentido de modificar la sentencia de primera instancia, condenando a la parte demandada \*\*\*\*\*, al pago de las sumas que amparan las pólizas base de la litis, así como al pago de intereses moratorios desde la constitución de mora y hasta la total solución del adeudo, y al pago de costas y gastos que su contraria haya erogado con el trámite del juicio de primera instancia; y absolviendo a la misma del pago de daños y perjuicios reclamados.

D) Inconforme con esa sentencia, \*\*\*\*\*, promovió juicio de amparo, en el que se dictó la resolución que contiene el criterio denunciado como contradictorio.

En la resolución en análisis, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, negó el amparo y protección a la parte quejosa, apoyándose en las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la obligación garantizada se hace exigible dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la notificación de la rescisión del contrato de obra pública.

2. Que aunque el plazo para que opere la caducidad de las fianzas debe computarse a partir de la fecha en que se rescindió el contrato de obra pública, no implica que el contrato de fianzas deba regirse por las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, puesto que en la póliza se pactó que la obligación garantizada comenzaría a partir de la rescisión del contrato derivada del incumplimiento por parte del contratista fiado.

Lo hasta aquí expuesto permite precisar que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostiene el criterio de que tratándose de pólizas de fianzas otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, los plazos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para formular la reclamación correspondiente y no se configure la caducidad, deben computarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante notifique la resolución de rescisión contractual por incumplimiento del fiado, emitida conforme lo dispuesto en el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

II. El Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para resolver el amparo directo número

336/2004, promovido por \*\*\*\*\*, tomó en cuenta los siguientes antecedentes.

A) Ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, Pemex-Exploración y Producción, por conducto de su apoderada Sofía Ricaño Rivas, en la vía especial de fianzas, demandó de \*\*\*\*\*, el pago de la cantidad de \$\*\*\*\*\*, por concepto de saldo de anticipo no amortizado por el fiado de la demandada \*\*\*\*\*, al amparo de la póliza de fianza número \*\*\*\*\* expedida por la enjuiciada, a favor de Pemex-Exploración y Producción, con fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, para garantizar la debida, correcta y total inversión, aplicación, amortización, deducción y devolución del anticipo recibido, al amparo del contrato OPAT-065/99, formalizado en fecha veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve; el pago de los intereses moratorios generados y que se sigan causando hasta la conclusión del juicio; y el pago de gastos y costas.

B) Mediante sentencia de dieciocho de julio de dos mil tres, dictada en el expediente 139/2002-A, se condenó a la demandada \*\*\*\*\*, a pagar a la actora la cantidad de \$\*\*\*\*\*, por concepto de saldo de anticipo no amortizado por incumplimiento al contrato OPAT-065/99, así como también al

pago de los intereses legales generados de dicha cantidad, sin hacer especial condena en costas.

C) \*\*\*\*\*, recurrió en apelación la resolución anterior, cuyo conocimiento correspondió al Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, quien dictó resolución el veinticinco de marzo de dos mil cuatro, en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, y condenar a la demandada al pago de costas.

D) Inconforme con esa sentencia, \*\*\*\*\*, promovió juicio de amparo, en el que se dictó la resolución que contiene el criterio denunciado como contradictorio.

En la resolución en análisis, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, concedió el amparo y protección a la parte quejosa, apoyándose en las siguientes consideraciones:

1. Que el Tribunal Unitario aplicó indebidamente el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y por tanto, dejó de atender el contenido de los artículos 113 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al determinar que el cómputo de diez meses pactado en la fianza se debe computar a partir de la notificación de rescisión del contrato de obra pública y

no a partir del abandono de la obra; siendo incorrecto que la reclamación del pago de fianza se encontrara dentro del término pactado.

2. Que el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, vigente en mil novecientos noventa y nueve, no es aplicable al presente asunto, puesto que sólo tiene aplicación para las partes que suscribieron el contrato de obra pública y rige para el caso de que la dependencia contratante tenga que rescindir administrativa o judicialmente dicho contrato por causas imputables al contratista, a efecto de hacer exigibles las fianzas otorgadas.

3. Que la liberación de obligaciones a favor de las instituciones de fianza, por caducidad, se encuentra expresamente regulada por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la actualización de dicha figura jurídica debe atenderse de acuerdo a lo que hayan pactado las partes en el contrato de fianza, o bien, a lo previsto en dicho ordenamiento legal; por lo que si éste no contempla la aplicación supletoria de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas para efectos de la substanciación del juicio especial de fianzas, es evidente que no tiene aplicación la fracción II del artículo 72 de esta última ley.

4. Que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece dos supuestos para que las afianzadoras puedan quedar liberadas de las obligaciones que adquirieran con el otorgamiento de fianzas; el primero al pactarse obligaciones por tiempo determinado cuando el beneficiario no presente su reclamación dentro del plazo estipulado en la póliza, o dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la póliza; y el segundo, al pactarse obligaciones por tiempo indeterminado cuando el beneficiario omite presentar la reclamación dentro de ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se haya vuelto exigible, por incumplimiento del fiado.

5. Que en el presente caso resulta aplicable el primer párrafo del citado precepto, que establece la obligación por tiempo determinado, toda vez que las partes contratantes convinieron que el beneficiario de la fianza dispondría de un término de diez meses para formular la reclamación correspondiente, computándose a partir de su exigibilidad; por lo que el término correcto para hacer exigible la caducidad de la fianza debe contarse a partir del día siguiente a aquel en que la contratista abandonó la obra y suspendió injustificadamente los trabajos encomendados, y no así la fecha de notificación de la rescisión administrativa del contrato.

Lo hasta aquí expuesto permite precisar que el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostiene el criterio de que tratándose de pólizas de fianza por tiempo determinado, otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, el plazo pactado para promover la reclamación correspondiente, en términos de la primera parte del párrafo primero del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, debe empezar a computarse a partir del día siguiente al que el contratista abandonó la obra y suspendió injustificadamente los trabajos encomendados y no a partir de la notificación de la rescisión administrativa del contrato, siendo injustificado que en el caso se aplique lo dispuesto en el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que sí existe contradicción entre los criterios sustentados, por una parte, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y por la otra, por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en la misma Materia y Circuito.

En efecto, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los juicios de amparo números 874/2004, 11643/200, 7563/99 y 7403/99, sostuvo el criterio de que tratándose de pólizas de fianzas otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, los plazos previstos

en el artículo 120 de la Ley de Instituciones de Fianza, para promover la reclamación correspondiente y no se configure la figura de la caducidad, deben empezar a computarse a partir de que el órgano de la administración pública contratante notifique la resolución de rescisión contractual por incumplimiento del fiado, emitida conforme lo dispuesto en el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Por su parte, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil de Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo 336/2004, consideró que tratándose de pólizas de fianza por tiempo determinado, otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, el plazo pactado para promover la reclamación correspondiente, en términos de la primera parte del párrafo primero del artículo 120 de la Ley de Instituciones de Fianza, debe computarse a partir del día siguiente al que el contratista abandonó la obra y suspendió injustificadamente los trabajos encomendados y no a partir de la notificación de la rescisión administrativa del contrato, siendo injustificado que en el caso se aplique lo dispuesto en el artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

De lo anterior se obtiene que se dan los elementos que puntualiza la jurisprudencia preinserta, dado que:

a) Al resolver los negocios que se confrontan, los Tribunales Colegiados examinaron igual cuestión jurídica, esto es la aplicación del artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisición y Obras Públicas, tratándose de pólizas de fianzas otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, y su consecuente repercusión en el cómputo de los plazos previstos en el artículo 120 de la Ley de Instituciones de Fianza, para promover la reclamación correspondiente y que no se configure la caducidad.

b) La diferencia de criterios se presenta en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados al resolver juicios de amparo ante ellos promovidos.

c) Los distintos criterios provienen del examen de los mismos elementos, pues los Tribunales Colegiados contendientes analizan pólizas de fianza otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública.

Consecuentemente, la materia de contradicción de tesis radica en determinar si tratándose de contratos de fianza celebrados para garantizar las obligaciones adquiridas en contratos de obra pública, los términos para formular la reclamación correspondiente previstos en el artículo 120 de la Ley

de Instituciones de Fianzas y evitar que se configure la caducidad, deben computarse a partir del acto de incumplimiento por parte del fiado o bien, hasta que el órgano de la administración pública contratante notifique la resolución de rescisión del contrato, por incumplimiento del fiado, conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil).

**SEXTO.** En relación con la materia de la contradicción de tesis, resulta indispensable en primer término establecer algunos lineamientos generales acerca de la naturaleza de los contratos de obra pública.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, que señala: ***“las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra ... se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública”***; el Estado celebra contratos para ejecutar obras públicas, así como para adquirir,

arrendar o reparar bienes inmuebles, de acuerdo a la regulación específica que al respecto determina el legislador en los ordenamientos correspondientes.

Ahora bien, dichos contratos de obra pública son de naturaleza administrativa, ya que el Estado interviene en su función de persona de Derecho Público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de satisfacer necesidades colectivas y proporcionar beneficios sociales; debidos precisamente a esta naturaleza presentan características diversas a los contratos celebrados entre particulares.

En estos contratos el particular se compromete con el Estado a realizar una obra determinada conforme a las exigencias pactadas, por lo que los contratos de fianza que al efecto se suscriben se dirigen a garantizar el pago de una cantidad de dinero para el caso de que se incumpla con los términos en que se haya suscrito el contrato; sin embargo, por su propia naturaleza los contratos de obra pública no surgen a la vida jurídica a partir de una decisión libre y espontánea de las partes, conforme a la cual determinen con quién y en qué términos se comprometen, sino que la formación del consentimiento varía, ya que se sujeta al proceso de licitación pública y adjudicación, por

lo que el consentimiento se hace de forma progresiva, de acuerdo a los diversos trámites y requisitos que implica el proceso.

Así, a diferencia de los contratos celebrados entre particulares, en este tipo de contratos la voluntad de la Entidad contratante se da a partir del procedimiento administrativo correspondiente, y se declara a través de un acto administrativo, como lo es la celebración del contrato de obra pública, el cual, como todo acto realizado por el poder estatal, en su formación y vigencia se encuentra regido no sólo por las manifestaciones que las partes hubieren expresado en el propio contrato, sino por los términos previstos por el legislador en el ordenamiento jurídico aplicable, ya que, como se dijo, la voluntad del Estado no puede ser expresada de manera libre y espontánea, sino siempre se regirá conforme a las atribuciones que se le reconocen legalmente.

En los contratos de obra pública, el contratista asume diversas obligaciones, entre ellas se encuentra, como obligación principal, la de ejecutar la obra objeto del contrato; y como consecuencia de esta obligación se generan otras, como son:

a) Garantizar el cumplimiento de la obligación principal (artículo 59, tercer párrafo, de la Ley).

b) Cumplir con los reglamentos de construcción (artículo 79 bis de la Ley).

c) Responder por los vicios ocultos (artículo 75 de la Ley).

Ahora bien, en relación con el contrato de fianza, el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece:

“ARTÍCULO 113.- En lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley.”

En este orden de ideas, jurídicamente es apropiado analizar la naturaleza del contrato de fianza y la exigibilidad de las obligaciones que de él se derivan a la luz de lo dispuesto en el Código Civil Federal, que en sus artículos 2794, 2797, 2190 y 2080, establece:

“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.”

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

“ARTÍCULO 2190.- Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.”

“ARTICULO 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.”

De lo anterior se advierte que el contrato de fianza es de naturaleza accesoria, pues su vida jurídica depende de la existencia de un diverso en el que el deudor adquiere una obligación con el acreedor; siendo precisamente la falta de cumplimiento de esta obligación la materia de regulación en el contrato de fianza, que se traduce en la obligación que adquiere la afianzadora de pagar al acreedor en caso de que el deudor no cumpliera con la obligación adquirida.

Ahora bien, conforme a los preceptos transcritos, la exigibilidad del pago se dará en función de la imposibilidad jurídica de rehusarlo, es decir, cuando exista certeza jurídica en relación al incumplimiento en que ha incurrido el deudor.

En este orden de ideas, al ser el contrato de fianza un contrato accesorio, en el presente caso, al de obra pública, no puede desvincularse de la naturaleza de éste, es decir, de su naturaleza de acto administrativo, así como tampoco de las disposiciones que lo regulan, pues, como se ha mencionado, la voluntad del Estado de obligarse se encuentra regida precisamente por dichas disposiciones.

Los contratos de obra pública, de los que emanan los contratos de fianza analizados por los Tribunales Colegiados contendientes se regían por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), la cual en sus artículos 40, 72, fracción II, y 73 señalaba:

***“ARTÍCULO 40. Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista (...).”***

***“ARTÍCULO 72. En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos de obra pública, deberá observarse lo siguiente:***

***(...)***

***II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad procederá a hacer efectivas las garantías y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados.***

***(...).”***

***“ARTÍCULO 73. De ocurrir los supuestos establecidos en el artículo 72, las dependencias y entidades comunicarán la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato al contratista; posteriormente, lo harán del conocimiento de la Secretaría y de la Contraloría, a más tardar el último día hábil de cada mes, mediante un informe que se referirá a los actos llevados a cabo en el mes calendario inmediato anterior”.***

De los preceptos anteriores se desprenden varios supuestos legales:

1) Las autoridades se encontraban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública en caso de incumplimiento del contratista.

2) En caso de rescisión administrativa del contrato por causas imputables al contratista, las autoridades podrían exigir el pago de garantías con posterioridad a ella.

3) Para el caso de que se presentara el incumplimiento, pero las autoridades no declararan la rescisión administrativa del contrato, la ley es omisa en cuanto a las garantías contratadas.

Precisado lo anterior, debe puntualizarse que el artículo 120 de la Ley de Instituciones de Fianzas establece:

“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.--- (REFORMADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1997) Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la

reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente.”

En los dos primeros párrafos del precepto transcrito el legislador establece tres hipótesis:

1. 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 fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza.

2. 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 fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

3. Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará libre de su obligación por caducidad si el beneficiario no presenta la reclamación de 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.

Tratándose de las hipótesis previstas en los puntos 1 y 3 anteriores, el legislador establece a favor del beneficiario, el derecho de hacer efectiva la fianza, no a partir de un momento determinado, sino a partir de la exigibilidad de la obligación en ella garantizada, de acuerdo a las circunstancias propias del caso concreto, sea dentro del plazo estipulado en el contrato, sea en el término de ciento ochenta días, dependiendo de si se trata de un contrato de póliza a tiempo determinado o indeterminado.

Sin embargo, tratándose de contratos de obra pública, regidos por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), que otorgaba la facultad a la Entidad contratante de resolver sobre la rescisión del contrato, impidiéndole, para el caso, hacer exigible cualquier garantía hasta en tanto no fuera declarada dicha rescisión, debe darse una interpretación congruente con esto al mencionado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; pues, como ya se dijo, la voluntad del Estado no es autónoma y, por tanto, no puede considerarse únicamente al contrato como expresión de la misma, ya que de ser así cualquier

requerimiento de pago de garantías previo a la declaración de rescisión, resultaría contrario al texto legal que regía los contratos de obra pública.

En este panorama jurídico, resulta claro que si en los casos analizados por los Tribunales Colegiados contendientes, las autoridades que fueron parte en los contratos de obra pública, al advertir el incumplimiento por parte del contratista ejercieron su facultad de declararlos rescindidos, legalmente se encontraban impedidas para exigir el pago de garantía alguna previamente a que esa declaración fuera notificada, pues la voluntad estatal, en este sentido se encuentra regida en los términos legales precisados y no era necesario que se reiterara en el acto administrativo correspondiente.

Por tanto, la exigibilidad del pago de garantías, en los casos regidos por la ley que se analiza, y en el supuesto de que las autoridades administrativas hubieran declarado la rescisión administrativa de un contrato de obra pública, debe considerarse a partir precisamente de la notificación de esta declaración al fiado y no del momento en que se realizó el acto de incumplimiento por parte del contratista, pues legalmente dichas autoridades, en este último momento, se encontraban impedidas legalmente para exigir a la afianzadora que cubriera el monto correspondiente.

Por tanto, tratándose de contratos de obra pública regidos por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de Sector Público, y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), los plazos que se prevén en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que se configure la caducidad, de acuerdo al que se “haya estipulado en la póliza” (cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado) o de ciento ochenta días (cuando lo hubiera hecho por tiempo indeterminado) deben computarse a partir de que se notifique al fiado la resolución de rescisión que prevé el artículo 72, fracción II, de dicha ley, en el caso de que la autoridad contratante hubiera ejercido dicha facultad.

Por otro lado, en lo que respecta a la hipótesis prevista en el punto 2, el legislador no considera como punto de partida la exigibilidad de la obligación garantizada en la póliza de fianza; sino que es expreso en señalar que la institución de fianzas que se hubiera obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad si el beneficiario no presenta la

reclamación de fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza; esto es, deja de considerar la exigibilidad de la obligación y establece un momento cierto, aquél en que expira el contrato accesorio; sin embargo, conforme a las razones que han quedado precisadas en esta ejecutoria, así como la imposibilidad jurídica a que se enfrenta la Entidad contratante de exigir el pago de garantías previamente a la notificación de la declaratoria de rescisión administrativa del contrato de obra pública, en caso de haber ejercido tal facultad, debe considerarse que de ser ese el caso, el término de ciento ochenta días a que se refiere este supuesto, también debe computarse a partir de que dicha rescisión sea notificada al fiado.

En este orden de ideas, el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, es el siguiente.

**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.** Conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y

derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), las autoridades estaban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública en caso de incumplimiento del contratista y posteriormente exigir el pago de garantías, por lo que los supuestos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, deben interpretarse conjuntamente con el citado artículo 72, toda vez que la voluntad del Estado no es autónoma y, por tanto, no puede considerarse únicamente al contrato como expresión de la misma. Consecuentemente, en el supuesto de que las autoridades administrativas hubieran declarado la rescisión administrativa de un contrato de obra pública, la caducidad de la fianza que lo garantiza se computará a partir de la notificación al fiado de esta declaración 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.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.** Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados, por una parte, por el Tercer Tribunal Colegiado en

Materia Civil del Primer Circuito y, por la otra, por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en la misma Materia y Circuito.

**SEGUNDO.** Se declara que debe prevalecer el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la tesis jurisprudencial que ha quedado redactada en el último considerando de esta resolución.

**TERCERO.** Désele publicidad a esta ejecutoria, en términos del artículo 195 de la ley de amparo.

Notifíquese; cúmplase y en su oportunidad archívese el expediente.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas (ponente). Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo.

Firman la Ministra Presidenta de la Sala y Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

MINISTRA PRESIDENTA Y PONENTE

OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MANUEL DE JESÚS SANTIZO RINCÓN.

*“En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.*