

**CONTRADICCIÓN DE TESIS: 75/2008-PS.  
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO Y OCTAVO,  
AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
SECRETARIO: FERNANDO A. CASASOLA MENDOZA**

**S Í N T E S I S**

**TEMA:** Para que proceda la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiado ¿es necesario que la institución de fianzas acredite que dio aviso a esta última o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianza?

<b>Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:</b> Integración: Mag. María Soledad Hernández Ruiz Mosqueda. Mag. José Rojas Aja. Mag. Walter Arellano Hobelsberger.	<b>Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:</b> Integración: Mag. María del Carmen Sánchez Hidalgo. Mag. José Luis Caballero Cárdenas. Mag. Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.	<b>PROPOSICIÓN</b>
<p><i>“QUINTO. [...]De todo lo hasta aquí precisado se colige que el juicio ejecutivo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que se hallen consignados en documentos o en actos que tienen fuerza bastante para constituir, por ellos mismos, prueba plena. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una evidente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.</i></p> <p><i>Al ser el juicio ejecutivo un procedimiento extraordinario, sólo puede servirse de él el acreedor en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales relativos, pero es necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste, como se ha dicho, sea cierto, líquido y exigible.</i></p> <p><i>De lo anterior deriva que, en el caso específico, para la procedencia del juicio ejecutivo no sólo resulta necesario, sino también indispensable, la</i></p>	<p><i>“SEXTO.- [...] En el caso concreto, se advierte que la excepción hecha valer durante el procedimiento por la parte demandada, ahora impetrante, de falta de acción para reclamar las prestaciones demandadas por la tercera perjudicada, sí resulta fundada, toda vez que la institución afianzadora antes de promover el juicio ejecutivo mercantil que dio origen al acto reclamado, debió acatar y dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece la obligación a que hicieron referencia los ahora peticionarios de garantías. El citado precepto establece:</i></p> <p><i>‘Art. 118 Bis.- Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en</i></p>	<p>Sí existe contradicción de tesis. Deben prevalecer los criterios jurisprudenciales siguientes:</p> <p><b>FIANZA MERCANTIL. PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE COBRO, LA AFIANZADORA DEBE ACREDITAR QUE AVISÓ AL FIADO O, EN SU CASO, AL SOLICITANTE, OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES, DE LA RECLAMACIÓN DE PAGO EFECTUADA POR EL BENEFICIARIO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.</b> Conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los beneficiarios deben requerir directamente y por escrito a las afianzadoras el pago de las pólizas de fianza y, sólo en caso de que tales instituciones no den contestación dentro del término legal o que los reclamantes queden inconformes con sus resoluciones, éstos</p>

<p><i>exigencia del documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, conjuntamente con la copia simple de la póliza respectiva y la certificación de que la institución de fianzas pagó al beneficiario, para poder ejercer la acción del cobro de ese pago, como acción principal, en la vía ejecutiva; de manera que si el artículo 96 no contiene la exigencia de que demuestre haber dado cumplimiento a la notificación o aviso a que se refiere el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se carece de bases para sostener que para que proceda la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la afianzadora contra su fiado, es necesario que la demandante pruebe haber dado cumplimiento a lo dispuesto en la disposición legal invocada o dicho en otras palabras, es infundado se asevere que el aviso aludido, sea un presupuesto necesario para la procedencia de la acción intentada.</i></p> <p><i>En esas condiciones, resulta ilegal la consideración que la sala responsable vertió en el fallo reclamado en el sentido de que el citado aviso a que alude el numeral 118 bis del ordenamiento legal invocado es un presupuesto necesario para la procedencia de la acción.</i></p> <p><i>La anterior postura es congruente con la circunstancia de que la ley, en protección de los intereses del público usuario de los servicios de las afianzadoras, procura que éstas sean solventes para que puedan cumplir la importante función que desempeñan en el sistema financiero y la economía de la nación, al darles acceso a la vía privilegiada para reclamar, como acción principal, la recuperación del pago de las garantías que hayan efectuado a favor del beneficiario.</i></p> <p><i>[...] En el caso concreto, la intervención del fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores, en un PROCESO DE RECLAMACIÓN, en los términos previstos en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esto es, el aviso al que alude el párrafo primero de esa disposición legal, constituye una intervención adhesiva simple, porque se trata de una legitimación extraordinaria en que el tercero es titular únicamente de una relación dependiente de la debatida en la reclamación, es decir, no es el titular de dicha relación jurídica, dicho en otras palabras, no es el obligado a cumplir las prestaciones reclamadas por el beneficiario y por tanto, los efectos, de esa intervención se reflejan de modo indirecto en la relación jurídica que lo une a la parte con la cual coincide, siempre que en cuanto al</i></p>	<p><i>que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación...’.</i></p> <p><i>Del citado precepto se advierte que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza, o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.</i></p> <p><i>[...] En el asunto que se trata, según las constancias de autos, no se acreditó que la institución afianzadora hubiere dado cumplimiento al citado dispositivo y a lo pactado en la cláusula decimosegunda transcrita, es decir, que hubiera comunicado a los demandados, ahora impetrantes, la reclamación de la beneficiaria de la póliza para que de este modo tuvieran un término para acreditar plenamente su conformidad o inconformidad con la reclamación que se formuló en su contra.</i></p> <p><i>Sin que obste para lo anterior que las ahora demandantes del amparo hayan señalado en su contestación a la demanda y en concreto en la excepción en análisis, que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 93 a 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y éstos no sean los aplicables a su defensa; toda vez que sus argumentos fueron claros y a quien corresponde aplicar el derecho, lo es a la autoridad juzgadora, por lo que no puede desconocerse su contenido y que fue inobservado por dicha autoridad.</i></p>	<p>pueden acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales competentes para hacer valer sus derechos. Ahora bien, el hecho de que las reclamaciones de pago referidas se presenten directamente ante las afianzadoras permite cumplir la obligación establecida en el artículo 118 Bis de la Ley señalada, consistente en que “cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de su pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores”. Así, de la interpretación conjunta de los citados preceptos legales se advierte que para que proceda la acción de cobro intentada por una afianzadora, ésta debe acreditar que avisó al fiado, o en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago efectuada por el beneficiario, en términos del mencionado artículo 118 Bis. Lo anterior es así, porque el aviso referido le permite a los fiados –o a quienes corresponda conforme a la ley– puedan intervenir en los procedimientos de reclamación respectivos, alegando lo que a sus derecho e intereses convenga, pues sólo cuando no proporcionen a las afianzadoras la información, pruebas o documentos necesarios para hacerlos valer frente a los beneficiarios, éstas podrán decidir libremente si efectúan o no los pagos reclamados. Además, no avisar a los fiados de las reclamaciones hechas por los beneficiarios puede originar el cobro indebido de las pólizas de fianza, sea porque los deudores ya hubieren cumplido sus obligaciones o por tratarse de pagos improcedentes.</p> <p><b>FIANZA MERCANTIL. EL AVISO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS</b></p>
--	--	---

<p>fiado no se dé la reclamación que en el caso se actualiza y en el que es obligado principal por determinación de la ley.</p> <p>Luego, de conformidad con el contenido del artículo 118 bis del invocado ordenamiento legal y de acuerdo a las precisiones apuntadas la cosa juzgada va a desplegarse en el ulterior pleito que se siga a instancia del tercero o contra el tercero, quien podrá esgrimir las defensas propias o comunes acerca del tópico a discutir, siempre que no haya tolerado o consentido por pasividad o negligencia la defensa del derecho común a ambos, realizada por el anterior litigante.</p> <p>Lo expuesto revela que el aviso a que alude la disposición legal en comento, esto es, el que se realiza al fiado, o en su caso al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse con la reclamación, no priva del derecho de ser oído y vencido, tomando en consideración que su intervención se ciñe a su derecho y la carga de comparecer en su interés, empero como se apuntó, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía porque su actuación es voluntaria, excepto de la acción ejecutiva en cuanto al fiado se refiere.</p> <p>Además, en su caso, el pago que realice la institución de fianzas, no le para perjuicios en forma directa, porque el legislador le reservó sus derechos para hacerlos valer según corresponda en vía de acción o excepción contra su acreedor, es decir contra la propia afianzadora.</p> <p>Por otra parte, debe decirse que si bien es cierto, que el precepto legal en estudio únicamente concede la posibilidad al fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores de intervenir para determinar y en su caso, cuantificar el monto de lo reclamado con la finalidad de ofrecer pruebas y que por tanto, no menos lo es, que los terceros llamados en los términos a que se refiere la disposición legal invocada, están protegidos por el principio res iudicata inter partes, precisamente por el contenido de esa disposición legal en el sentido de que sólo en el caso de que omitan atender el llamamiento que se les hace, les parará perjuicio la determinación relativa a la reclamación, de ahí que no sea jurídicamente dable, pretender que estos terceros sean tratados en igualdad de condiciones que las partes formales involucradas en la</p>	<p>Por lo tanto, por haberse demostrado que fue violado en perjuicio de los quejosos, la garantía individual consagrada en el artículo 14 constitucional, se impone concederles el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y en su lugar dicte una nueva resolución en la que considere que fue procedente la excepción de falta de acción y de derecho hecha valer por los demandados, ahora quejosos, bajo los lineamientos dados en esta ejecutoria”.</p> <p>Tales razonamientos dieron lugar a la tesis I.8o.C.70 C, cuyo tenor literal es el siguiente:</p> <p><b>“FIANZA. PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN EJERCITADA POR LA AFIANZADORA EN CONTRA DE LA FIADA, ES NECESARIO DEMOSTRAR HABER DADO CUMPLIMIENTO A LA NOTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.</b> Para que proceda la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la afianzadora en contra de su fiado, es necesario que la demandante pruebe haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que sustancialmente establece que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza, o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación”.</p>	<p><b>ES UNA CONDICIÓN PREVIA QUE DEBE CUMPLIRSE PARA PODER HACER VALER EL TÍTULO EJECUTIVO A QUE ALUDE EL NUMERAL 96 DEL PROPIO ORDENAMIENTO.</b></p> <p>El citado artículo 118 Bis, al señalar categóricamente que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, no da margen a una interpretación en contrario, pues de haber sido así, el legislador lo hubiese establecido como una simple aptitud de hacer, lo cual no acontece. Ahora bien, dicho precepto no contraviene el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues si bien es cierto que éste señala que “el documento que consigna la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente”, también lo es que conforme al mencionado artículo 118 Bis, la obligación de la afianzadora de dar aviso al fiado de la reclamación de pago presentada por el beneficiario es una condición previa que debe cumplirse para que aquélla pueda hacer valer –en la vía ejecutiva mercantil– el documento a que alude el indicado artículo 96, la cual trae aparejada ejecución, pues de lo contrario, dicho documento estaría viciado de origen al no actualizarse el supuesto legal de procedencia de la acción de cobro.</p>
---	--	--

<p><i>reclamación, porque precisamente el numeral en trato refiere un trato especial a dicho tercero, reservando sus derechos, en caso de que estime que la afianzadora realizó un pago improcedente.</i></p> <p><i>De la interpretación del artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se colige que el tercero llamado a ese proceso de reclamación esté obligado a cumplir con las prestaciones que el beneficiario de la fianza reclame de la institución de fianzas, máxime que la rendición de pruebas a la que alude la disposición legal aludida, es con la finalidad de que el tercero a quien se dio el aviso correspondiente, rinda las pruebas que estime pertinentes, lo que en forma alguna limita su reserva de derechos para que en vía de acción o excepción, reclame o se defienda del pago indebido realizado por la afianzadora en su caso.</i></p> <p><i>En ese tenor, la falta del aviso a que alude el numeral referido, no debe considerarse como un presupuesto para la procedencia de la acción de cobro en la vía ejecutiva mercantil ni como un elemento de la acción intentada, conforme a las consideraciones expuestas, pues se insiste tiene expedito su derecho para – vía acción o excepción- si como en el caso se trata del fiado demandado por quien pagó a su nombre; de inconformarse contra el pago realizado por la afianzadora.</i></p> <p><i>Cabe agregar, que la finalidad de rendir pruebas, en términos del precepto legal que nos ocupa, es la de coadyuvar con la institución afianzadora en virtud de que los une una relación dependiente de la debatida en el proceso.</i></p> <p><i>Conforme a lo expuesto, debe destacarse que el fiado, conserva sus derechos para hacer valer a través de una demanda o en vía de excepción al contestar la demanda que se instaure en su contra, frente a la institución afianzadora o en su caso contra el acreedor de que se trate, la improcedencia del pago que estos últimos hayan realizado y de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado, con motivo del reclamo del pago de la póliza de fianza que la afianzadora expidió para garantizar las obligaciones contraídas por su fiado”.</i></p>		
--	--	--

**CONTRADICCIÓN DE TESIS: 75/2008-PS.  
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS  
TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO Y  
OCTAVO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL  
PRIMER CIRCUITO.**

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
SECRETARIO: FERNANDO A. CASASOLA MENDOZA**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **diez de septiembre de dos mil ocho.**

**V I S T O S** para resolver los autos de la contradicción de tesis 75/2008-PS, cuyo probable tema consiste en determinar si para que sea procedente la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiada, se requiere que la institución de fianzas acredite que dio aviso a ésta o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y

**R E S U L T A N D O Q U E:**

**PRIMERO. Denuncia de la contradicción.** Los Magistrados integrantes del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante oficio recibido el veintidós de mayo de dos mil ocho en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, denunciaron la posible contradicción de tesis entre los siguientes criterios: por un lado, el

sustentado por dicho órgano colegiado en el amparo directo D.C.15/2007, en el sentido de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no es necesario que una institución de fianzas acredite que dio aviso al fiado o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago que hizo el beneficiario para que sea procedente su acción de cobro y, por otro, el sostenido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo D.C. 597/96, en el sentido de que para que proceda la acción de cobro de una afianzadora, se requiere que la institución de fianzas acredite que dio aviso al fiado o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago hecha por el beneficiario, de conformidad con lo dispuesto en el precepto legal citado.

**SEGUNDO. Trámite de la denuncia.** El Presidente de esta Primera Sala, por auto de cinco de junio de dos mil ocho, admitió a trámite la denuncia de contradicción y ordenó registrarla bajo el número 75/2008-PS; de igual forma, mediante acuerdo de treinta de junio del mismo año, la consideró debidamente integrada y ordenó turnar los autos a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, así como dar vista al Procurador General de la República, para que dentro del término de treinta días expusiera su parecer respecto a este conflicto.

El Secretario de Acuerdos de esta Primera Sala, en certificación de primero de julio de dos mil ocho, señaló que el plazo concedido al Procurador para exponer su opinión, transcurriría del dos de julio al veintiocho de agosto del presente año; finalmente, el Agente del Ministerio Público Federal, a través del oficio DGC/DCC/822/2008 del dieciocho de agosto de dos mil ocho, manifestó que existe contradicción

de tesis y que debe prevalecer el criterio sostenido por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y

**C O N S I D E R A N D O Q U E:**

**PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver sobre la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, párrafo primero 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 relación con los puntos segundo y cuarto del Acuerdo General 5/2001, y punto segundo del diverso Acuerdo 4/2002 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte, al tratarse de una denuncia de contradicción de criterios suscitada entre Tribunales Colegiados de Circuito, sobre un tema que por su naturaleza mercantil corresponde a la especialidad de la Sala.

**SEGUNDO. Legitimación de los denunciantes.** La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, segundo párrafo, constitucional y 197-A, párrafo primero, de la Ley de Amparo, toda vez que la contradicción de tesis fue denunciada por los Magistrados integrantes del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por lo que se actualiza el supuesto de legitimación a que aluden los referidos preceptos.

**TERCERO.- Ejecutorias participantes.** En primer lugar, debe determinarse si en el caso existe o no contradicción de criterios, para

lo cual es necesario analizar las ejecutorias que participan en la misma:

1. El **Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito**, al resolver el amparo directo D.C.15/2007, se pronunció en un asunto en el cual una afianzadora demandó –en la vía ejecutiva mercantil– de su fiada (empresa) y obligados solidarios el pago de una cantidad que cubrió con motivo de una póliza que expidió para garantizar el cumplimiento de una obligación a favor de un tercero (beneficiario).

El juez de primera instancia absolvió a los demandados (fiada y obligados solidarios), motivo por el cual la institución de fianzas interpuso recurso de apelación. Sin embargo, la sala responsable confirmó la sentencia recurrida, al considerar que la apelante no había acreditado en juicio haber dado aviso a la fiada de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario. Consecuentemente, estimó que al incumplirse lo establecido en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, era improcedente su acción de cobro. Inconforme con dicha determinación, la afianzadora promovió juicio de amparo directo.

El tribunal colegiado en su resolución consideró que se carecía de bases para sostener que el aviso señalado en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fuera un presupuesto necesario para la procedencia de la acción intentada y, por ende, concedió el amparo solicitado. Las consideraciones en las que apoyó su criterio son las que a continuación se transcriben:

**“QUINTO.** [...]De todo lo hasta aquí precisado se colige que el juicio ejecutivo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que se hallen consignados en documentos o en actos que tienen fuerza bastante para constituir, por ellos mismos, prueba plena. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una evidente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.

*Al ser el juicio ejecutivo un procedimiento extraordinario, sólo puede servirse de él el acreedor en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales relativos, pero es necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste, como se ha dicho, sea cierto, líquido y exigible.*

*De lo anterior deriva que, en el caso específico, para la procedencia del juicio ejecutivo no sólo resulta necesario, sino también indispensable, la exigencia del documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, conjuntamente con la copia simple de la póliza respectiva y la certificación de que la institución de fianzas pagó al beneficiario, para poder ejercer la acción del cobro de ese pago, como acción principal, en la vía ejecutiva; de manera que si el artículo 96 no contiene la exigencia de que demuestre haber dado cumplimiento a la notificación o aviso a que se refiere el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se carece de bases para sostener que para que proceda la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la afianzadora contra su fiado, es necesario que la demandante pruebe haber dado cumplimiento a lo dispuesto en la disposición legal invocada o dicho en otras palabras, es infundado se asevere que el aviso aludido, sea un presupuesto necesario para la procedencia de la acción intentada.*

*En esas condiciones, resulta ilegal la consideración que la sala responsable vertió en el fallo reclamado en el sentido de que el citado aviso a que alude el numeral 118 bis del*

*ordenamiento legal invocado es un presupuesto necesario para la procedencia de la acción.*

*La anterior postura es congruente con la circunstancia de que la ley, en protección de los intereses del público usuario de los servicios de las afianzadoras, procura que éstas sean solventes para que puedan cumplir la importante función que desempeñan en el sistema financiero y la economía de la nación, al darles acceso a la vía privilegiada para reclamar, como acción principal, la recuperación del pago de las garantías que hayan efectuado a favor del beneficiario.<sup>1</sup>*

*[...] En el caso concreto, la intervención del fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores, en un PROCESO DE RECLAMACIÓN, en los términos previstos en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esto es, el aviso al que alude el párrafo primero de esa disposición legal, constituye una intervención adhesiva simple, porque se trata de una legitimación extraordinaria en que el tercero es titular únicamente de una relación dependiente de la debatida en la reclamación, es decir, no es el titular de dicha relación jurídica, dicho en otras palabras, no es el obligado a cumplir las prestaciones reclamadas por el beneficiario y por tanto, los efectos, de esa intervención se reflejan de modo indirecto en la relación jurídica que lo une a la parte con la cual coincide, siempre que en cuanto al fiado no se dé la reclamación que en el caso se actualiza y en el que es obligado principal por determinación de la ley.*

*Luego, de conformidad con el contenido del artículo 118 bis del invocado ordenamiento legal y de acuerdo a las precisiones apuntadas la cosa juzgada va a desplegarse en el ulterior pleito que se siga a instancia del tercero o contra el tercero, quien podrá esgrimir las defensas propias o comunes acerca del tópico a discutir, siempre que no haya tolerado o consentido por pasividad o negligencia la defensa del derecho común a ambos, realizada por el anterior litigante.*

*Lo expuesto revela que el aviso a que alude la disposición legal en comento, esto es, el que se realiza al fiado, o en*

---

<sup>1</sup> Toca: fojas 142 a 143.

*su caso al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse con la reclamación, no priva del derecho de ser oído y vencido, tomando en consideración que su intervención se ciñe a su derecho y la carga de comparecer en su interés, empero como se apuntó, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía porque su actuación es voluntaria, excepto de la acción ejecutiva en cuanto al fiado se refiere.*

*Además, en su caso, el pago que realice la institución de fianzas, no le para perjuicios en forma directa, porque el legislador le reservó sus derechos para hacerlos valer según corresponda en vía de acción o excepción contra su acreedor, es decir contra la propia afianzadora.*

*Por otra parte, debe decirse que si bien es cierto, que el precepto legal en estudio únicamente concede la posibilidad al fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores de intervenir para determinar y en su caso, cuantificar el monto de lo reclamado con la finalidad de ofrecer pruebas y que por tanto, no menos lo es, que los terceros llamados en los términos a que se refiere la disposición legal invocada, están protegidos por el principio res iudicata inter partes, precisamente por el contenido de esa disposición legal en el sentido de que sólo en el caso de que omitan atender el llamamiento que se les hace, les parará perjuicio la determinación relativa a la reclamación, de ahí que no sea jurídicamente dable, pretender que estos terceros sean tratados en igualdad de condiciones que las partes formales involucradas en la reclamación, porque precisamente el numeral en trato refiere un trato especial a dicho tercero, reservando sus derechos, en caso de que estime que la afianzadora realizó un pago improcedente.*

*De la interpretación del artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se colige que el tercero llamado a ese proceso de reclamación esté obligado a cumplir con las prestaciones que el beneficiario de la fianza reclame de la institución de fianzas, máxime que la rendición de pruebas a la que alude la disposición legal aludida, es con la finalidad de que el tercero a quien se dio*

*el aviso correspondiente, rinda las pruebas que estime pertinentes, lo que en forma alguna limita su reserva de derechos para que en vía de acción o excepción, reclame o se defienda del pago indebido realizado por la afianzadora en su caso.*

*En ese tenor, la falta del aviso a que alude el numeral referido, no debe considerarse como un presupuesto para la procedencia de la acción de cobro en la vía ejecutiva mercantil ni como un elemento de la acción intentada, conforme a las consideraciones expuestas, pues se insiste tiene expedito su derecho para – vía acción o excepción- si como en el caso se trata del fiado demandado por quien pagó a su nombre; de inconformarse contra el pago realizado por la afianzadora.*

*Cabe agregar, que la finalidad de rendir pruebas, en términos del precepto legal que nos ocupa, es la de coadyuvar con la institución afianzadora en virtud de que los une una relación dependiente de la debatida en el proceso.*

*Conforme a lo expuesto, debe destacarse que el fiado, conserva sus derechos para hacer valer a través de una demanda o en vía de excepción al contestar la demanda que se instaure en su contra, frente a la institución afianzadora o en su caso contra el acreedor de que se trate, la improcedencia del pago que estos últimos hayan realizado y de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado, con motivo del reclamo del pago de la póliza de fianza que la afianzadora expidió para garantizar las obligaciones contraídas por su fiado”.<sup>2</sup>*

**2. El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito**, en el amparo directo 597/96, emitió su criterio en un asunto en el que una institución de fianzas demandó –en la vía ejecutiva mercantil– de su fiada (empresa) y obligados solidarios el pago de cantidades que había cubierto con motivo de diversas pólizas de

---

<sup>2</sup> *Ibíd.* Fojas 149 a 151 vuelta.

fianza que emitió para garantizar el cumplimiento de obligaciones a favor de un tercero (beneficiario).

El juez de primera instancia dictó sentencia en la que condenó a los demandados a pagar a la parte actora las cantidades debidas por concepto de suerte principal y accesorios financieros. Contra tal determinación, uno de los obligados solidarios interpuso recurso de apelación. No obstante, la Sala responsable confirmó la sentencia recurrida. Inconforme con lo anterior, la parte recurrente promovió juicio de amparo directo.

El tribunal colegiado en su resolución estimó que la institución de fianzas, antes de promover el juicio ejecutivo mercantil, debió acatar lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece la obligación de dar aviso al fiado o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios y contrafiadores de la reclamación de pago efectuada por el beneficiario. En consecuencia, como estimó que no se acreditó en el juicio que la afianzadora hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en el citado dispositivo, concedió el amparo solicitado.

Dicho órgano colegiado sustentó su determinación en las consideraciones que a continuación se transcriben:

**“SEXTO.-** [...] *En el caso concreto, se advierte que la excepción hecha valer durante el procedimiento por la parte demandada, ahora impetrante, de falta de acción para reclamar las prestaciones demandadas por la tercera perjudicada, sí resulta fundada, toda vez que la institución afianzadora antes de promover el juicio ejecutivo mercantil que dio origen al acto reclamado, debió acatar y dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 118 Bis de la*

*Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece la obligación a que hicieron referencia los ahora peticionarios de garantías. El citado precepto establece:*

*‘Art. 118 Bis.- Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación...’.*

*Del citado precepto se advierte que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza, o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.<sup>3</sup>*

*[...] En el asunto que se trata, según las constancias de autos, no se acreditó que la institución afianzadora hubiere dado cumplimiento al citado dispositivo y a lo pactado en la cláusula decimosegunda transcrita, es decir, que hubiera comunicado a los demandados, ahora impetrantes, la reclamación de la beneficiaria de la póliza para que de este modo tuvieran un término para acreditar plenamente su conformidad o inconformidad con la reclamación que se formuló en su contra.*

*Sin que obste para lo anterior que las ahora demandantes del amparo hayan señalado en su contestación a la demanda y en concreto en la excepción en análisis, que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 93 a 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y éstos no sean los aplicables a su defensa; toda vez que sus argumentos fueron claros y a quien corresponde aplicar el derecho, lo es a la autoridad juzgadora, por lo que no*

---

<sup>3</sup> *Ibíd.* Fojas 199 a 202.

*puede desconocerse su contenido y que fue inobservado por dicha autoridad.*

*Por lo tanto, por haberse demostrado que fue violado en perjuicio de los quejosos, la garantía individual consagrada en el artículo 14 constitucional, se impone concederles el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y en su lugar dicte una nueva resolución en la que considere que fue procedente la excepción de falta de acción y de derecho hecha valer por los demandados, ahora quejosos, bajo los lineamientos dados en esta ejecutoria”.<sup>4</sup>*

Tales razonamientos dieron lugar a la tesis I.8o.C.70 C, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“FIANZA. PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN EJERCITADA POR LA AFIANZADORA EN CONTRA DE LA FIADA, ES NECESARIO DEMOSTRAR HABER DADO CUMPLIMIENTO A LA NOTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.** Para que proceda la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la afianzadora en contra de su fiado, es necesario que la demandante pruebe haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que sustancialmente establece que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza, o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* Fojas 203 a 204.

<sup>5</sup> Tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, del tomo VI, enero de 1997, página: 472.

**CUARTO. Existencia de la contradicción.** Para que haya materia a dilucidar en el presente asunto, deben concurrir los siguientes supuestos:

- a) Que al resolver los negocios 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 diferentes criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto, es aplicable la jurisprudencia 26/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **‘CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA’**.<sup>6</sup>

Cabe señalar que, aun cuando los criterios sustentados por los tribunales contendientes no constituyen jurisprudencia debidamente integrada, ello no es requisito indispensable para proceder a su análisis y establecer si existe la contradicción planteada y, en su caso, determinar cuál es el criterio que debe prevalecer, siendo aplicable la tesis L/94, de rubro: **‘CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA SU INTEGRACIÓN NO ES NECESARIO QUE SE TRATE DE**

---

<sup>6</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIII, abril de 2001, página 76.

**JURISPRUDENCIAS'**, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>7</sup>

Precisado lo anterior, se advierte que de la confrontación de las consideraciones emitidas por los Tribunales Colegiados Quinto y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito, puede concluirse que **sí existe contradicción de criterios**, pues en los negocios resueltos se examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adoptaron posiciones o criterios jurídicos discrepantes, siendo que la diferencia de criterios provino de razonamientos que abordaron el estudio de los mismos elementos.

En efecto, dichos órganos colegiados examinaron los mismos elementos, pues ambos resolvieron asuntos en los cuales instituciones de fianza demandaron –en la vía ejecutiva mercantil– de sus fiados y obligados solidarios el pago de cantidades que habían cubierto con motivo de pólizas que expidieron para garantizar el cumplimiento de obligaciones a favor de terceros (beneficiarios).

De igual forma, abordaron el estudio de la misma cuestión jurídica, que fue: determinar si para la procedencia de la acción de una afianzadora en contra de su fiada era o no necesario que la institución de fianzas acreditara que dio aviso a esta última o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A pesar de ello, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estimó que el aviso a que se refiere el artículo 118 Bis

---

<sup>7</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo 83, noviembre de 1994, página 35.

de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no debía considerarse como un presupuesto necesario para la procedencia de la acción de cobro; en cambio, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que para la procedencia de dicha acción, sí era necesario que la afianzadora acreditara que dio cumplimiento a lo dispuesto en el precepto legal citado, esto es, haber dado aviso a la fiada o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores de la reclamación de pago efectuada por el beneficiario.

Así, se llega a la conclusión de que sí se realizó el examen de los mismos elementos –acción de cobro ejercida por una afianzadora en contra de su fiada y obligados solidarios– en relación con una misma cuestión jurídica –determinar si para su procedencia era necesario acreditar que la institución de fianzas dio aviso a los demandados de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario–. Sin embargo, como ya se dijo, las posiciones a las cuales arribaron los tribunales colegiados fueron discrepantes.

Establecido lo anterior, y toda vez que se ha declarado existente la presente contradicción de criterios, el problema a dilucidar en la misma es el siguiente: **para que sea procedente la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiada, ¿es necesario que la institución de fianzas acredite que dio aviso a esta última o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianza?**

**QUINTO. Criterio que debe prevalecer.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe

prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado en esta resolución, con base en los razonamientos que a continuación se exponen:

A fin de brindar mayor seguridad jurídica y determinar cuál es el criterio que debe prevalecer en el presente asunto, conviene precisar primero ¿qué es una fianza?, ¿cuál es la función de una afianzadora? y, finalmente, ¿cuál es el procedimiento establecido por la ley para que el beneficiario pueda reclamar el pago de una fianza, en caso de que el obligado principal (deudor) incumpla sus obligaciones?

Dando respuesta a ello, podremos determinar con suficiente certeza cuál es el criterio que debe prevalecer en esta contradicción, esto es, si para la procedencia de la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiada, es o no necesario que la institución de fianzas demuestre que dio aviso a esta última o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios y contrafiadores de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario.

¿Qué es una fianza? La fianza es un contrato mediante el cual un fiador se obliga con el acreedor de otro llamado deudor a cumplir las obligaciones de éste, en caso de que él incumpla. Existen diversos tipos de fianzas, no obstante, en el presente asunto sólo nos ocuparemos de analizar lo relativo a la fianza mercantil.

Al respecto, el Código Civil Federal, en su artículo 2794, señala que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. Y una fianza es mercantil cuando se da con motivo de una operación de comercio; operaciones celebradas entre comerciantes, o bien es otorgada por

una institución de fianzas, en términos del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.<sup>8</sup>

Dicho contrato adquiere relevancia, pues, con frecuencia, en el ámbito mercantil, un futuro deudor solicita a una institución de fianzas que garantice sus obligaciones, cuando el acreedor le requiere de tal garantía para pactar con él un determinado negocio, y esto se da cuando el acreedor busca asegurarse de que si éste incumple, dicha afianzadora pagará por él.

Así, el contrato de fianza mercantil, además de garantizar el cumplimiento de una obligación pactada en otro contrato, desempeña una función económica-social muy importante: propicia que entre comerciantes se efectúen negocios de crédito, es decir, incentiva la economía crediticia.

¿Cuál es la función de las afianzadoras? La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus artículos 1º, párrafo segundo,<sup>9</sup> y 16, fracción I,<sup>10</sup> establece que las afianzadoras tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso, y practicar otras operaciones de garantía que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general.

---

<sup>8</sup> "Artículo 2o.- Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

<sup>9</sup> El párrafo segundo del artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianza señala: "Esta Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento".

<sup>10</sup> La fracción I del artículo 16 de la Ley establece: "Practicar las operaciones de fianzas y de reafianzamiento a que se refiere la autorización que exige esta Ley, así como otras operaciones de garantía que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general".

No obstante, es importante destacar que las instituciones de fianzas sólo asumen obligaciones como fiadoras, a través del otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en términos de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.<sup>11</sup>

De igual forma, la emisión de una fianza constituye estrictamente un acto comercial, pues toda institución de fianzas otorga tal servicio a cambio del cobro de una prima convenida,<sup>12</sup> lo cual es propiamente la contraprestación que recibe por la obligación de pagar por el deudor, en caso de que él incumpla.

¿Cuál es el procedimiento establecido por la ley para que el beneficiario pueda reclamar el pago de la fianza, en caso de que el obligado principal (deudor) incumpla sus obligaciones? El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas<sup>13</sup> establece que los

---

<sup>11</sup> El artículo 117 de la misma dispone: “Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor. La devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario”.

<sup>12</sup> Al respecto, el artículo 69, fracción II-Bis, de la Ley Federal de Instituciones de Fianza establece: “Serán facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas”: [...]II-Bis.- Revisar y, en su caso, modificar las primas que cobren las instituciones por el otorgamiento de fianzas, así como las comisiones que cubran por reafianzamiento, cofianzamiento, reaseguro y a sus agentes.

<sup>13</sup> A la letra dispone: “Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva,

beneficiarios de las fianzas deberán presentar sus reclamaciones directamente ante la institución de fianzas.

Asimismo señala que en caso de que la afianzadora no le dé contestación dentro del término legal previsto o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el beneficiario podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien ante los tribunales competentes.

---

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

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

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

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

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

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

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;

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

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

Este artículo establece que en las reclamaciones, el beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, y que la institución de fianzas tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias, dentro de un plazo de quince días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá quince días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo así, se tendrá por integrada la reclamación.

No obstante, el artículo dispone que si la institución no hace uso de tal derecho, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario, y una vez hecho esto, la institución de fianzas tendrá un plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación, para proceder a su pago o, en su caso, comunicar por escrito al beneficiario de las razones, causas o motivos de su improcedencia. Asimismo, establece que si a juicio de la afianzadora procede parcialmente la reclamación de pago, ésta cubrirá sólo la cantidad que reconozca, y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia que resulte.

De esta forma, podemos concluir que la fianza mercantil es un contrato accesorio de garantía, en el que una institución de fianzas se obliga a responder frente al acreedor por las obligaciones asumidas por el deudor principal, en caso de que él incumpla, otorgándose una póliza en la que se especifican los montos garantizados, sus características y anexos correspondientes.

Ahora bien, cuando el deudor incumple sus obligaciones, se actualiza la condición para que la afianzadora cumpla con la obligación pactada y es en ese momento cuando el beneficiario tiene derecho a requerir de la afianzadora el pago concerniente a la póliza que expidió para garantizar su cumplimiento, pues sólo ante tal incumplimiento, el beneficiario se encuentra en posibilidad de iniciar el procedimiento de reclamación respectivo, el cual ha sido referido en párrafos anteriores. En otras palabras, el incumplimiento de las obligaciones del fiado es la condición necesaria para que el beneficiario pueda requerir de la afianzadora el pago de la garantía y a ella la obligación de pagarlo.

Sin embargo, por la cuestión jurídica que estamos por resolver, esto es, determinar si para la procedencia de la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiada (empresa) es o no necesario que la institución de fianzas acredite que dio aviso a esta última de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos del artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es importante resaltar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la misma, el procedimiento de reclamación de pago se inicia directamente ante la propia afianzadora que expidió la póliza, y sólo en caso de que ésta no dé contestación a ella, o bien que el beneficiario quede inconforme con su resolución, entonces, dicho beneficiario puede acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales competentes a hacer valer sus derechos.

Lo anterior se destaca, pues la premisa legislativa contenida en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas guarda

estrecha relación con lo establecido en el artículo 118 Bis de la misma, y deben interpretarse en su conjunto, al establecer este último que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.

Esto es así, pues al ser las afianzadoras a las que, en términos del artículo 93 citado, se les presentan directamente las reclamaciones de pago, éstas siempre tienen el deber de darle aviso al fiado o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago hecha por el beneficiario antes de efectuar el pago, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 118 Bis citado.

Y por esa razón, el artículo 118 Bis de Ley Federal de Instituciones de Fianzas<sup>14</sup> establece el procedimiento que debe

---

<sup>14</sup> El artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la letra señala: "Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la Ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.

Por su parte, el fiado, solicitante, obligados solidario y contrafiadores, estarán obligados a proporcionar a la afianzadora oportunamente todos los elementos y documentación que sean necesarios para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantificación de la reclamación o bien su improcedencia, incluyéndose en este caso las excepciones relacionadas con la obligación principal que la afianzadora pueda oponer al beneficiario de la póliza de fianza. Asimismo, cuando se considere que la reclamación es total o parcialmente procedente, tendrán la obligación de proveer a la institución de fianzas, las cantidades necesarias para que ésta haga el pago de lo que se reconozca al beneficiario.

En caso de que la afianzadora no reciba los elementos y la documentación o los pagos parciales a que se refiere el párrafo anterior, podrá decidir libremente el pago de la reclamación presentada por el beneficiario y, en este caso, el fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a ésta le corresponda en los términos del contrato respectivo o de esta Ley, sin que pueda oponerse a la institución fiadora, las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la del pago de lo indebido, por lo

observarse cuando el beneficiario de una póliza de fianza presenta ante la afianzadora el requerimiento de pago correspondiente.

Dicho procedimiento, en términos del propio artículo, establece que las instituciones de fianzas al momento de recibir la reclamación respectiva deben hacerlo del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo para que éstas puedan resolver o inconformarse con dicha reclamación.

Por su parte, el fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, están obligados a proporcionar a la afianzadora oportunamente todos los elementos y documentación que sean necesarios para determinar la procedencia, o bien, su improcedencia, incluyéndose las excepciones que la afianzadora pudiera oponer al beneficiario de la póliza de fianza, y sólo cuando se considere que la reclamación es total o parcialmente procedente, éstos tendrán la obligación de proveer a la institución de fianzas, las cantidades

---

que no serán aplicables en ningún caso, los artículos 2832 y 2833 del Código Civil para el Distrito Federal y los correlativos de los estados de la República.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el fiado conservará sus derechos, acciones y excepciones frente a su acreedor para demandar la improcedencia del pago hecho por la afianzadora de los daños y perjuicios que con ese motivo le hubieren causado. Cuando los que hubieren hecho el pago a la afianzadora fueren el solicitante o los obligados solidarios o contrafiadores, podrán recuperar lo que a su derecho conviniere en contra del fiado y por vía de subrogación ante el acreedor que como beneficiario de la fianza la hizo efectiva.

Independientemente de lo establecido en los párrafos precedentes, las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas que crea convenientes. En caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra la institución de fianzas. Lo anterior también será aplicable en el procedimiento conciliatorio y juicio arbitral a que se refiere esta Ley así como los procedimientos convencionales que se establezcan conforme al artículo 103 bis de la misma.

El texto de este artículo se hará saber de manera inequívoca al fiado, al solicitante y, en su caso, a los obligados solidarios o contrafiadores y deberá transcribirse íntegramente en el contrato solicitud respectivo.

La institución de fianzas en todo momento tendrá derecho a oponer al beneficiario la compensación de lo que éste deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado previa y expresamente a ella”.

necesarias para que realice el pago de lo que se reconozca al beneficiario.

No obstante, en el supuesto de que no le sean proporcionados a la afianzadora los elementos para determinar la procedencia o improcedencia de la reclamación, ésta podrá decidir libremente si efectúa o no el pago reclamado y, en caso de que la afianzadora determine pagar la reclamación presentada por el beneficiario, el fiado, solicitante, los obligados solidarios y contrafiadores, estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a ésta corresponda, sin que puedan oponerse a la institución fiadora las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la del pago de lo indebido.

De lo anterior se desprende que la afianzadora tiene la obligación de dar aviso al fiado de la reclamación de pago que le hace el beneficiario y, sólo en caso de que el fiado no proporcione a la institución de fianzas la información y elementos necesarios para determinar la procedencia o improcedencia de tal requerimiento, ésta podrá, a su juicio, decidir si cubre la póliza reclamada.

En efecto, una afianzadora al momento de recibir una reclamación, requiere de elementos necesarios para determinar la procedencia o no de la misma y, por ende, el beneficiario debe informarle de los motivos y pruebas que tiene para fundar su reclamación, es decir, la justificación sine qua non de que existe y es exigible el pago de la obligación garantizada, al estar incumplida ésta.

Por la misma razón, la afianzadora debe avisar al fiado o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores de la

reclamación de pago hecha por el beneficiario y de los documentos y pruebas que aportó éste para su procedencia, con la finalidad de que éstos también puedan aportar elementos en los que aleguen lo que a su derecho convenga y, en su caso, rindan prueba en contrario. De esta manera, la institución fiadora tendrá elementos suficientes para determinar la procedencia o no de la reclamación.

Por consiguiente, el aviso a que se refiere el párrafo primero del artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en cuanto a que establece que las afianzadoras harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores de la reclamación de pago efectuada por el beneficiario, guarda una razón jurídica fundamental: que éstos puedan intervenir en su defensa en el procedimiento de reclamación respectivo, lo que únicamente puede lograrse si la institución de fianzas avisa al fiado de los términos de la reclamación presentada, antes de efectuar el pago.

Aunado a ello, el propio artículo, en su párrafo tercero, establece que únicamente en caso de que el fiado no rinda a la afianzadora los elementos que a su derecho convenga para determinar la procedencia de la misma, la institución de fianzas podrá decidir libremente el pago de la reclamación presentada, de lo cual puede inferirse –por mayoría de razón– que si la afianzadora ni siquiera avisa al fiado de tal reclamo, menos aún puede decidir autónomamente si paga o no dicha reclamación.

De igual forma, es importante señalar que de no informarse al fiado de la reclamación de pago hecha por el beneficiario, puede ocurrir que éste sin tener derecho a ello cobre una póliza que no debía, por haber cumplido ya su obligación el deudor o porque era

improcedente el pago de la misma, lo que puede evitarse si se cumple lo establecido en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Además, el artículo 118 Bis de la Ley citada es categórico al señalar que las instituciones de fianzas, al recibir la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, “lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores”, por lo que no da margen a una interpretación en contrario, ya que de haber sido así, el legislador lo hubiese establecido como una simple aptitud de hacer o no hacer, lo cual no hizo.

Finalmente, conviene precisar que lo anterior no contraviene lo establecido en el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas<sup>15</sup>, pues si bien éste dispone que el documento que consigna la obligación del fiado, solicitante, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la afianzadora, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente, la obligación de dar aviso al fiado de la reclamación de pago presentada por el beneficiario, de conformidad con el artículo 118 Bis de la citada Ley, es un requisito de procedibilidad que debe cumplirse para que, entonces, en términos del artículo 96 citado, pueda hacerse valer –en la vía ejecutiva mercantil– el documento que alude dicho precepto y

<sup>15</sup> El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece: “El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios. La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario”.

que trae justamente aparejada ejecución, ya que, en caso contrario, dicho documento estaría viciado de origen al no acatar la afianzadora la condición previa establecida por la Ley como supuesto de procedencia de la acción de cobro.

Por las razones dadas, esta Sala considera que **para que proceda la acción de cobro de una afianzadora en contra de su fiada (empresa), sí es necesario que la institución de fianzas acredite que dio aviso a esta última o, en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago que le hizo el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**

Así, deben prevalecer con carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, los criterios que sustenta esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a continuación:

**FIANZA MERCANTIL. PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE COBRO, LA AFIANZADORA DEBE ACREDITAR QUE AVISÓ AL FIADO O, EN SU CASO, AL SOLICITANTE, OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES, DE LA RECLAMACIÓN DE PAGO EFECTUADA POR EL BENEFICIARIO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.** Conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los beneficiarios deben requerir directamente y por escrito a las afianzadoras el pago de las pólizas de fianza y, sólo en caso de que tales instituciones no den contestación dentro

del término legal o los reclamantes queden inconformes con sus resoluciones, éstos pueden acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales competentes para hacer valer sus derechos. Ahora bien, el hecho de que las reclamaciones de pago referidas se presenten directamente ante las afianzadoras permite cumplir la obligación establecida en el artículo 118 Bis de la Ley señalada, consistente en que *“cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de su pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores”*. Así, de la interpretación conjunta de los citados preceptos legales se advierte que para que proceda la acción de cobro intentada por una afianzadora, ésta debe acreditar que avisó al fiado, o en su caso, al solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, de la reclamación de pago efectuada por el beneficiario, en términos del mencionado artículo 118 Bis. Lo anterior es así, porque el aviso referido permite que los fiados –o a quienes corresponda conforme a la ley– puedan intervenir en los procedimientos de reclamación respectivos, alegando lo que a sus derechos e intereses convenga, pues sólo cuando no proporcionen a las afianzadoras la información, pruebas o documentos necesarios para hacerlos valer frente a los beneficiarios, éstas podrán decidir libremente si efectúan o no los pagos reclamados. Además, no avisar a los fiados de las reclamaciones hechas por los beneficiarios puede originar el cobro indebido de las pólizas de fianza, sea porque los

deudores ya hubieren cumplido sus obligaciones o por tratarse de pagos improcedentes.

**FIANZA MERCANTIL. EL AVISO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS ES UNA CONDICIÓN PREVIA QUE DEBE CUMPLIRSE PARA PODER HACER VALER EL TÍTULO EJECUTIVO A QUE ALUDE EL NUMERAL 96 DEL PROPIO ORDENAMIENTO.** El citado artículo 118 Bis, al señalar categóricamente que cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, no da margen a una interpretación en contrario, pues de haber sido así, el legislador lo hubiese establecido como una simple aptitud de hacer, lo cual no acontece. Ahora bien, dicho precepto no contraviene el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues si bien es cierto que éste señala que “el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente”, también lo es que conforme al mencionado artículo 118 Bis, la obligación de la afianzadora de dar aviso al fiado de la reclamación de pago presentada por el beneficiario es una condición previa que debe cumplirse para que aquélla pueda hacer valer –en la

vía ejecutiva mercantil– el documento a que alude el indicado artículo 96, el cual trae aparejada ejecución, pues de lo contrario, dicho documento estaría viciado de origen al no actualizarse el supuesto legal de procedencia de la acción de cobro.

Por lo expuesto y fundado,

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere, en los términos del considerando cuarto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Deben prevalecer, con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por esta Primera Sala, en los términos de las tesis redactadas en el último considerando del presente fallo.

**TERCERO.** Dése publicidad a las tesis jurisprudenciales que se sustentan en la presente resolución, en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo.

Notifíquese y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

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

Firman el Ministro Presidente de la Sala con el Ministro Ponente,  
y el Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA**

**MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ**

**PONENTE**

**MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

**SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA**

**LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.**