

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 45/2009
SUSCITADA ENTRE EL PRIMER TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO Y EL TERCER
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.**

**PONENTE: MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
SECRETARIA: LIC. LOURDES FERRER MAC-GREGOR POISOT.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de junio de dos mil nueve.

VISTO BUENO:

COTEJADO:

**VISTOS; y
RESULTANDO:**

PRIMERO. Por oficio recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el seis de febrero de dos mil nueve, el Magistrado José César Flores Rodríguez, titular del Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el juicio de amparo directo 793/2008, y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito al fallar los asuntos que dieron lugar a la tesis jurisprudencial que lleva por rubro: “FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN

CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD”, anexando copia certificada de la resolución pronunciada por el primero de dichos Tribunales.

SEGUNDO. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de diez de febrero de dos mil nueve, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente contradicción de tesis y girar oficio a los Presidentes de los Tribunales Colegiados contendientes para que remitieran los disquetes que contengan los archivos electrónicos de los respectivos asuntos que resolvieron, así como, en el caso del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, los expedientes relativos a las revisiones fiscales 20/2003, 182/2004 y juicios de amparo directo 376/2004, 70/2005 y 81/2005 que integraron la jurisprudencia que sustentó o bien copias certificadas de los respectivos fallos.

TERCERO. Una vez recibidas las copias certificadas de las resoluciones solicitadas y los disquetes correspondientes, el Presidente de este Alto Tribunal, por acuerdo de seis de marzo de dos mil nueve, ordenó dar vista al Procurador General de la República, acompañándole copia de las constancias de autos.

Por auto de trece de abril de dos mil nueve, se ordenó turnar el asunto al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

El Agente del Ministerio Público Federal formuló pedimento en el sentido de declarar improcedente la contradicción de tesis.

Mediante diverso proveído, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en el dictamen del Ministro ponente ordenó pasar los autos a la Segunda Sala, cuyo Presidente, por auto posterior, declaró competente a la Sala para conocer del asunto y ordenó devolver los autos al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, 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 relación con los puntos Segundo y Cuarto del Acuerdo General Plenario 5/2001, en virtud de que si bien se suscita entre Tribunales Colegiados en diferentes materias de especialización, no se requiere la intervención del Tribunal Pleno dado el sentido de la presente resolución.

SEGUNDO. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo civil 793/2008 en sesión de ocho de enero de dos mil nueve, en la parte que interesa, sostuvo:

“...QUINTO. Los conceptos de violación aducidos son infundados, pues como lo consideró la

responsable sí se cumplió parcialmente con la obligación garantizada con la fianza, en la misma proporción debe disminuirse la condena decretada; en tales condiciones lo procedente es negar el amparo solicitado, de conformidad con las siguientes consideraciones: - - - Manifiesta la peticionaria de garantías que de conformidad con la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, cuando por voluntad de las partes, la fianza se haya expedido para garantizar todas las obligaciones contraídas en el contrato principal, es posible reclamar la totalidad de la póliza, situación que no dejaba lugar a ninguna interpretación por parte de la responsable. - - - Asimismo sostiene la impetrante que si la póliza de fianza se expidió para garantizar todas las obligaciones contraídas en el contrato principal, no era necesario interpretar el pacto principal, además de que en las pólizas no se estableció en ninguna cláusula que la cantidad amparada sólo sería exigible en el exclusivo caso de incumplimiento total ni que el incumplimiento de alguna o algunas obligaciones haría que se actualizara la obligación de pagar proporcionalmente al cumplimiento. - - - De ahí que, según la quejosa, basta cualquier incumplimiento por parte de la fiada para que se actualice la obligación de la afianzadora de pagar el monto total de las fianzas. - - - Los referidos argumentos son

infundados; sin embargo, para una mayor claridad del asunto, es necesario transcribir la jurisprudencia VI.3o.A. a que se refiere la peticionaria de garantías, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, página 1067, que dice: - - - 'FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.' (Se transcribe). - - - Este Tribunal Colegiado no comparte el criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en lo que refiere a que si la fianza se expidió para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones, no es posible determinar que al existir un cumplimiento parcial, en la misma proporción deberá exigirse la fianza. - - - Lo referido es así, pues no basta que las partes dispongan que la expedición de la póliza es para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato, para estimar que aun cuando se acató parcialmente con la obligación, es procedente el pago de la totalidad de la fianza ante su reclamo. - - - Para arribar a tal conclusión es necesario atender la naturaleza de los contratos de fianza. - - - Así, el artículo 2794 del Código Civil estatuye 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.' - - - De lo referido, se desprende que la fianza es un contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor, en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga. - - - Esto es, el contrato de fianza tiene como objeto el garantizar el cumplimiento de una obligación y en este sentido es un contrato accesorio, por cuanto a que la existencia del mismo depende por fuerza de la obligación principal. - - - De ahí que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, haya estimado que precisamente de esta última característica se infiere la relación cuantitativa que la responsabilidad del fiador debe guardar con la obligación principal, por lo que hay que advertir que esta responsabilidad puede ser igual o menor que el monto de aquella obligación, pero no puede exceder de ésta, de tal manera que si el fiador se obliga a más, aunque no es nula la fianza, se reduce la obligación del fiador al monto de la deuda principal. Asimismo, en el caso de que existiere duda sobre si el fiador se obligó por menos o por otro tanto que el deudor principal, se debe entender que se obligó por otro tanto. - - - El contrato de fianza está supeditado siempre a la obligación principal, y así se colige también del texto del artículo 2842 del Código Civil que dispone 'La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo

que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones'. - - - Luego, si la obligación se extinguió por el cumplimiento total de ésta, la fianza no puede ser exigida; sin embargo, si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal. - - - Las anteriores determinaciones dieron lugar a la jurisprudencia P./J. 6/96, emitida en la Novena Época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Febrero de 1996, foja 39 que establece: 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.' (Se transcribe). - - - Ahora bien, es cierto que en la referida jurisprudencia no se refleja cómo es que deben interpretarse las pólizas en las que las partes pactaron que la expedición de las pólizas era para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato; sin embargo, de la ejecutoria que dio lugar a la emisión del criterio, se desprende que nuestro más alto tribunal sí tomó en cuenta tal situación, pues al respecto estableció: - - - '...CUARTO.' (Se transcribe). - - - De lo anterior se advierte que no obstante que las partes pactaron

que la expedición de la fianza es para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del contrato de obra a precio alzado, nuestro más alto tribunal ya determinó que es necesario atender la naturaleza de la obligación garantizada, esto es, si es divisible o no. - - - En tales condiciones, fue correcto que el tribunal del conocimiento al emitir la sentencia que se combate analizara si la obligación garantizada con la póliza de fianza era o no divisible. - - - Independientemente de lo anterior, es de considerarse que al reverso de las pólizas ***, *****, y *****, de *****, documentos que constituyen la base de la acción, se pactó: - - - ‘10. El monto de esta fianza se disminuirá en forma proporcional al cumplimiento de la obligación principal, salvo el caso de renuncia expresa a la proporcionalidad’. - - - De lo anterior se advierte que para estimar que aún ante el cumplimiento parcial de las obligaciones garantizadas con la fianza, su reclamo era procedente en su totalidad, era necesario que existiera un pacto expreso en el que se estipulara que las partes renunciaban a la proporcionalidad, sin que baste el que se establezca que la fianza garantizaba el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones. - - - En efecto, es cierto que la fianza garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones; sin embargo, las partes nada**

pactaron respecto a la posibilidad de que existiera un cumplimiento parcial; de ahí que si no se expresó nada al respecto, fue correcta la conclusión de la responsable de disminuir la condena en la misma proporción en que se cumplió con la obra. - - - En mérito de lo anterior no es cierto que bastare cualquier incumplimiento para que se actualice la obligación de la afianzadora de pagar el monto total de las fianzas; de ahí lo infundado de los argumentos a estudio. - - - Manifiesta la impetrante que la responsable omitió valorar la naturaleza de la obligación y que en el caso, ésta era indivisible, de ahí que no pudiera considerarse cumplida si no se realiza en su totalidad. - - - Lo referido por la quejosa es en parte infundado y en otra inoperante. - - - En efecto, el tribunal unitario responsable para fallar estimó que las obligaciones garantizadas con la póliza de fianza eran divisibles pues en la cláusula sexta de los contratos principales de obra a precio alzado se estipuló: - - - ‘SEXTA.’ (Se transcribe). - - - De la referida cláusula, la responsable estimó que las partes habían otorgado una naturaleza divisible a la obligación principal, pues la obra se componía de diferentes trabajos que debía realizar la contratista, los cuales podían ser terminados individualmente, aunque la obra no estuviera concluida en su totalidad. - - - Luego, contrario a lo que se sostiene en los conceptos de violación, la resolutora sí

analizó la naturaleza de la obligación. - - - Ahora bien, la determinación del unitario no es controvertida mediante argumentos lógicos y jurídicos; de ahí que deba permanecer firme y seguir rigiendo el acto que se reclama. - - - En efecto, si bien es verdad que los conceptos de violación que se hagan valer dentro del juicio de amparo, no necesitan cumplir con formalidades rígidas y solemnes, ya que basta que en alguna parte se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que las respectivas consideraciones le provocan, así como los motivos que generan esta afectación, para que deban ser analizados; no menos verdad es que tal situación no exime a la quejosa de controvertir la totalidad de las consideraciones que sustentan la resolución combatida. - - - Por tanto, la peticionaria de garantías se encuentra obligada a impugnar todas y cada una de las determinaciones sustentadas por la sala responsable, motivo por el cual si no lo hace así, los conceptos de violación se consideran inoperantes. - - - Es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 81/2002, emitida en la Novena Época, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, página 61, cuyo rubro y texto son: 'CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU

ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.’ (Se transcribe). - - - En tales condiciones, si la peticionaria del amparo no combate la consideración de la responsable por la que estimó que las obligaciones garantizadas con las póliza de fianza base de la acción eran divisibles, pues se limita a manifestar que no se analizó la naturaleza de la obligación, resulta que la determinación del unitario debe quedar firme y seguir rigiendo el acto que se reclama. - - - Finalmente, contrario a lo que dice la impetrante de garantías el acto reclamado sí está fundado y motivado. - - - En efecto, de la lectura que se hace de la sentencia combatida, se advierte que la responsable sí emitió los diversos razonamientos por los que estimó que debía reducirse la condena en la misma proporción en que se cumplió con la obligación garantizada y además citó lo estatuido en el artículo 192 de la Ley de Amparo, pues para resolver se basó en lo determinado por nuestro más alto tribunal en la jurisprudencia de rubro ‘FIANZA EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL’. - - - Además de lo anterior, cabe señalar que lo determinado por la responsable tiene su apoyo de derecho en lo

dispuesto por los artículos 2798 y 2842, del Código Civil. - - - En mérito de lo anterior, es que el acto reclamado sí está fundado y motivado, por lo que no existe trasgresión a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a lo que estatuyen los criterios que cita la impetrante de garantías que dicen: ‘MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN. FINALIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE ESTOS REQUISITOS’ y ‘FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN’. - - - En mérito de lo anterior y, ante lo inoperante y lo infundado de los conceptos de violación a estudio, lo procedente es negar el amparo solicitado. Negativa que se hace extensiva a los actos de ejecución que se reclaman del Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en atención a que no se combaten por vicios propios, sino que su ilegalidad se hizo depender de la que se atribuye a la resolución reclamada de la autoridad ordenadora. - - - Sirve de apoyo la jurisprudencia 105, publicada en la página 68, Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, que dice: ‘AUTORIDADES EJECUTORAS. NEGACIÓN DE AMPARO CONTRA ORDENADORAS.’ (Se transcribe)...”

TERCERO. Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito al resolver la revisión

fiscal 20/2003, en sesión de seis de marzo de dos mil tres, el juicio de amparo directo 376/2004, el veintisiete de enero de dos mil cinco, la revisión fiscal 182/2004, el tres de febrero de dos mil cinco, así como los juicios de amparo directo 70/2005 y 81/2005, en sesiones de siete y veintiuno de abril de dos mil cinco, en las partes conducentes, sostuvo:

REVISIÓN FISCAL 20/2003:

“...OCTAVO. Es fundado el único agravio que hacen valer las autoridades recurrentes y suficiente para revocar la sentencia recurrida. - - - En principio, cabe precisar que de los autos que conforman el juicio fiscal formado por la sala fiscal se advierte que no obra copia de la póliza ** de ***** , expedida para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la empresa afianzada derivadas del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** de *****; sin embargo, amén de no haber sido por ese aspecto materia de objeción en el juicio de nulidad, de acuerdo a las demás constancias que informan el citado sumario fiscal como son precisamente el requerimiento de pago de ***** (fojas de 13 a la 19) y al oficio de contestación de demanda (fojas de la 87 a la 94), la misma debe tenerse por formalmente existente en sus términos. - - - Ahora bien, las autoridades***

*recurrentes manifiestan medularmente que la Sala Fiscal violentó en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, por indebida aplicación del artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal e inaplicación en contrapartida de lo estipulado en el diverso 78 del Código de Comercio, toda vez que sin atender debidamente la litis planteada ante su potestad y los argumentos vertidos en la contestación de demanda declaró la nulidad del requerimiento de pago, al sostener que las obligaciones contenidas en los contratos que motivaron la expedición de las pólizas de fianzas en controversia son susceptibles de realizarse en parcialidades, cuando en el caso debió analizar la naturaleza y objeto de dichos contratos. - - - Que en el caso las pólizas de fianzas ***** y ***** se otorgaron para garantizar a nombre de la empresa denominada *****; la primera el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado No. *****; y la segunda el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la aludida empresa derivadas del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado No. *****; por lo tanto al incumplir la contraparte las obligaciones señaladas en los mismos, las fianzas se hacen exigibles en su totalidad, toda vez que en*

las garantías se estipuló que la compañía afianzadora asumía la responsabilidad en los mismos términos que el contratista, es decir, sin garantizarse un cumplimiento parcial, sino total del fiado. - - - Que si las citadas pólizas se expidieron para garantizar el cumplimiento total del objeto principal de los mencionados contratos de obra, en el caso, la realización completa de las construcciones pactadas, ello hace que el objeto del contrato sea de naturaleza indivisible y por ende la obligación, de manera que no puede hablarse de un cumplimiento parcial, pues no se está en presencia de suministro de bienes muebles. - - - Que la Sala A quo no motivó su razonamiento en cuanto a que la póliza debe ser disminuida, por tratarse de una garantía cuyo objeto es divisible y susceptible de cumplir en parcialidades, pues únicamente tomó en cuenta la determinación de los avances realizados en las obras, lo que de ninguna manera puede estimarse como suficiente para considerar que la obra pública es divisible y por ende las obligaciones afianzadas. - - - Que los citados avances son simples reportes que realiza la constructora, mas no por eso puede considerarse que el contrato se celebró para la realización de ciertas partes de la construcción, ni mucho menos las pólizas de fianza se expidieron para garantizar los avances de la obra, sino el total de la misma. - - - Que de conformidad con lo dispuesto en los

artículos 2º y 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los contratos y las fianzas son de carácter mercantil, por ende para la interpretación de los mismos, se estará al sentido literal de sus cláusulas, ya que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga a la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, tal como lo disponen los artículos 78 del Código de Comercio, 1796 y 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente a la Ley de la Materia, de ahí que la garante se encuentra obligada al cumplimiento de lo expresamente pactado en el contrato, al igual que de las consecuencias derivadas del mismo, debido a que se perfeccionan con el mero consentimiento. - - - Que resulta incongruente que la Sala A quo requiera que para exigir el pago a la afianzadora, dentro del texto de las pólizas se debería incluir que la fiadora debe responder por todas y cada una de las obligaciones derivadas del pedido de que se trata, aun existiendo cumplimiento parcial de la misma, pues al tener carácter accesorio señalado por ley, si la obligación se cumple, la fianza no se podrá exigir, y si por el contrario la obligación se incumple, la póliza de fianza se volverá exigible, y sólo en el caso de que la obligación principal se pueda cumplir en parcialidades, se podría variar en proporción directa con el cumplimiento, la cantidad a exigir al fiador, situación que en este caso no se

*presenta, pues estamos en presencia de un contrato de obra pública cuyo objeto no es susceptible de cumplirse en parcialidades, debido a su naturaleza. - - - Argumentos que son fundados. - - - Para mejor comprensión del asunto se transcribe en lo conducente el contenido de los contratos de referencia: - - - 'NÚMERO DE CONTRATO: *****. - - - R.F.C.: *****. - - - REGISTRO DE S.F.E.P.: *****. - - - NÚMEROS DE OBRA: 1.- *****. - - 2.2.- *****. - - FORMA DE ADJUDICACIÓN: LICITACIÓN PÚBLICA. - - - Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado que celebran por una parte, ***** , en lo sucesivo ***** , representada por el C. ***** , en su carácter de Director General y por la otra parte: - - - ***** . - - - Representada por el C. ***** en su carácter de Apoderado Legal - - - En lo sucesivo 'El Contratista', de conformidad con las declaraciones y cláusulas siguientes: [...]. - - - CLÁUSULAS - - - PRIMERA. Objeto del contrato: ***** encomienda a 'El Contratista' la realización de las obras: construcción de 1 taller laboratorio, dirección, bodega y servicios sanitarios en estructura regional "C", en la ***** , clave ***** , de la localidad de ***** , Construcción de 1 taller de industria del vestido en estructura T-84, en ***** , clave ***** , de la localidad de ***** , ubicadas en el Estado de Puebla, y éste se obliga a realizarla conforme al programa de ejecución, presupuesto, catálogos y en*

los términos de referencia contenidos en los anexos de este contrato, hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y disposiciones legales señaladas en la declaración II.7 de este contrato, así como a las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismas que se tienen por reproducidas como parte integrante de estas cláusulas.

- - - SEGUNDA. Monto del contrato: El monto del presente contrato es de: ***** (*****). I.V.A. incluido. - - - TERCERA.- (...) SÉPTIMA. Garantías: 'EL CONTRATISTA' se obliga a constituir en la forma y términos siguientes las garantías correspondientes al presente contrato. 'El contratista' dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha en que haya recibido copia del fallo de adjudicación, deberá entregar a ***** fianza por la totalidad del monto del anticipo, otorgada por institución mexicana debidamente autorizada a favor de la Secretaría de Finanzas del Estado de Puebla (sic). ***** entregará el anticipo correspondiente a 'EL CONTRATISTA' a más tardar dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la presentación de la garantía. La fianza otorgada para asegurar la correcta inversión de los anticipos se cancelará cuando 'EL CONTRATISTA' haya amortizado el importe de los mismos, previa autorización expresa por escrito de *****.- Asimismo, 'EL CONTRATISTA' deberá presentar a ***** una fianza por valor del 10% (diez

*por ciento) del importe total del contrato dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha de que reciba copia del fallo de adjudicación, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que este contrato impone, así como para responder de los defectos que resultaren en la misma de vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en este contrato y en lo aplicable al Código Civil del Estado. - - - Esta fianza tendrá vigencia a partir de la fecha de expedición de la misma y de un año posterior a la fecha de la entrega-recepción de los trabajos. - - - En caso de presentarse defectos o vicios ocultos ***** comunicará de inmediato por escrito a 'EL CONTRATISTA', y a la afianzadora, para que se proceda a hacer efectiva la misma. [...]. - - - 'NÚMERO DE CONTRATO: *****. - - - R.F.C.: *****. - - - REGISTRO DE S.F.E.P.: *****. - - - FORMA DE ADJUDICACIÓN: LICITACIÓN PÚBLICA. - - - Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado que celebran por una parte, el ***** , en lo sucesivo ***** , representada por el C. ***** , en su carácter de Director General y por la otra parte: - - - ***** . - - - Representada por el C. ***** en su carácter de Apoderado Legal - - - En lo sucesivo 'El Contratista', de conformidad con las declaraciones y cláusulas siguientes: [...]. - - - CLÁUSULAS - - - PRIMERA. Objeto del contrato: ***** encomienda a 'El Contratista' la realización de*

las obras: construcción de 1 taller DE INDUSTRIA DEL VESTIDO EN ESTRUCTURA U-1C, en *****; clave *****; de la localidad de *****; construcción de 2 aulas didácticas, 1 taller-laboratorio, dirección, bodega y servicios sanitarios en estructura regional 'C', en la *****; clave , ***** de la localidad de *****; y éste se obliga a realizarla conforme al programa de ejecución, presupuesto, catálogos y en los términos de referencia contenidos en los anexos de este contrato, hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y disposiciones legales señaladas en la declaración II.7. de este contrato, así como a las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismas que se tienen por reproducidas como parte integrante de estas cláusulas.

- - - SEGUNDA. Monto del contrato: El monto del presente contrato es de: ***** (*****). I.V.A. incluido. - - - TERCERA. (...) SÉPTIMA.- Garantías: 'EL CONTRATISTA' se obliga a constituir en la forma y términos siguientes las garantías correspondientes al presente contrato.- 'El contratista' dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha en que haya recibido copia del fallo de adjudicación, deberá entregar a ***** fianza por la totalidad del monto del anticipo, otorgada por institución mexicana debidamente autorizada a favor de la Secretaría de Finanzas del Estado de Puebla (sic). ***** entregará el anticipo correspondiente a 'EL

CONTRATISTA' a más tardar dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la presentación de la garantía. La fianza otorgada para asegurar la correcta inversión de los anticipos se cancelará cuando 'EL CONTRATISTA' haya amortizado el importe de los mismos, previa autorización expresa por escrito de *****.- Asimismo, 'EL CONTRATISTA' deberá presentar a ***** una fianza por valor del 10% (diez por ciento) del importe total del contrato dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha de que reciba copia del fallo de adjudicación, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que este contrato impone, así como para responder de los defectos que resultaren en la misma de vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en este contrato y en lo aplicable al Código Civil del Estado. - - - Esta fianza tendrá vigencia a partir de la fecha de expedición de la misma y de un año posterior a la fecha de la entrega-recepción de los trabajos. - - - En caso de presentarse defectos o vicios ocultos, ***** comunicará de inmediato por escrito a 'EL CONTRATISTA', y a la afianzadora, para que se proceda a hacer efectiva la misma. [...]'.

Asimismo, se transcribe en lo conducente el contenido de las fianzas que materialmente obran en autos. - - - (se transcribe). - - - Transcripciones que al ser analizadas conforme a las demás constancias y datos que obran en el juicio fiscal es factible

concluir de manera cierta que las pólizas *** y ***** , la primera se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado con motivo del contrato ***** de ***** , y la segunda por la cantidad de ***** (*****), para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo contrato y a razón del diez por ciento de su importe total que es ***** (*****). - - - Mientras que la póliza de fianza ***** , de ***** , se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del diverso contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** de ***** , celebrado entre el ***** , a través del ***** , y ***** , y a razón del diez por ciento del importe total de dicho contrato que es de ***** (*****.) - - - Ahora bien, el Pleno de Nuestro Alto Tribunal en la ejecutoria que dio lugar al criterio de jurisprudencia 6/96 de rubro 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL', visible en la página treinta y nueve del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Febrero de mil novecientos noventa y seis, al hacer**

la interpretación de diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2794 y 2842 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente Código Civil Federal, de manera general sostiene en lo que importa que: ‘...si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal’. - - - De lo que se infiere en principio que sólo en aquellos casos en que la obligación garantizada sea susceptible de cumplirse en parcialidades, por ser divisible, deberá entonces exigirse al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero cuando ello no es así, como sucede en la especie, en el que las partes, según se ha visto, no estipularon un cumplimiento o cumplimientos parciales, sino el total de la ejecución de las obras contratadas, entonces deberá responderse también en su integridad, pues al respecto también la citada instancia en la propia ejecutoria antes aludida sostiene: - - - ‘Sin embargo, puede suceder que en razón de su objeto, la obligación principal sea indivisible, o bien que las partes al momento de contratar así lo estipulen o, por último, que en caso de controversia el juzgador así lo determine,

*circunstancias en las cuales la fianza será exigible en su totalidad debido a la imposibilidad de cumplimiento parcial de la obligación de naturaleza indivisible. - - - En efecto, en estos casos la obligación principal únicamente podrá ser considerada como cumplida cuando ésta se hubiera concluido en su totalidad; o por el contrario como incumplida totalmente si el objeto del contrato no se hubiera realizado en su integridad. - - - En este orden de ideas, deberá igualmente atenderse al carácter accesorio de la fianza, y establecer que cuando la obligación sea de naturaleza indivisible, bien porque las partes así lo hayan acordado, o bien porque el juzgador así lo determine, no podrá considerarse la posibilidad de un incumplimiento parcial sino que se tratará necesariamente de un incumplimiento total. - - - En consecuencia, en esos mismos términos deberá ser entendida la fianza, que tendrá que ser exigible en su totalidad, puesto que como se ha precisado la fianza es un contrato accesorio que debe correr la suerte del principal y si la obligación principal es de naturaleza indivisible o así fue determinado por el juzgador o por las partes, igualmente será la de la fianza...” - - - **De ahí que contrariamente a lo que resolvió la sala fiscal, al menos por lo que hace a las pólizas de fianzas ***** y *****, expedidas por la institución garante de que se habla, las fianzas en este caso deben exigirse a la compañía afianzadora no en la proporción en que incumplió su fiada, sino en la totalidad de las obligaciones que garantizó y***

que en este caso únicamente comprendieron el equivalente al diez por ciento de los montos totales de cada uno de los contratos a que se ha hecho mención; por lo que no obsta el que haya constancias y así lo acepten las autoridades demandadas, que los trabajos materia de dichos contratos se llevaron a cabo parcialmente, si lo que se garantizó fue la ejecución total de los mismos y no una parte de ellos. - - - En efecto, en los términos en que fueron expedidas las citadas pólizas y los contratos que les dieron origen no se advierte que la compañía afianzadora haya condicionado el pago de sus obligaciones a cumplimientos parciales de las que contrajo su fiada, pues nunca se estableció esa posibilidad, por lo que en este sentido debe responder en su integridad. - - - Lo anterior es así, porque en las pólizas de fianza de referencia simplemente se estipuló acerca del pago de la cantidad demandada por parte de la fiadora para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la fiada, derivadas de los contratos de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado *** , en ese entendido, al actualizarse su incumplimiento, la exigencia del pago de las garantías otorgadas es evidente que proceden, sin que a juicio de este Tribunal Colegiado influya el cumplimiento parcial de la obligación por parte de la empresa contratista, al**

*no estar previsto en el contrato de fianza. - - - Ciertamente, la exigibilidad de las pólizas de fianzas se derivaron del incumplimiento por parte de la fiada de las obligaciones derivadas de los contratos que celebró con el ***** , a través del ***** , dentro de los cuales existe la cláusula tercera donde la contratista se obligó a iniciar la obra objeto del contrato ***** del ***** y a terminarla el ***** , y por cuanto al contrato ***** a iniciar la obra el ***** y a terminarla el ***** siguiente; por tanto, si el total de las obras contratadas fueron por las cantidades de ***** (*****) y ***** (*****), respectivamente, al ***** en que se decidió rescindir los dos contratos de obra pública mencionados (fojas 57 a 59 y 46 a 48, respectivamente) las obras no se concluían, ya que las mismas se habían realizado por un monto de ***** y ***** (foja 23), por lo que, los avances realizados por la contratista según las estimaciones generadas por las propias autoridades aquí recurrentes fueron del 90 % y 99 %, respectivamente, de donde se deriva que la empresa fiada incumplió sus obligaciones, y en esas condiciones, necesariamente procede la efectividad de las pólizas de fianzas, toda vez que éstas garantizaron el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la propia empresa contratista. - - - Consecuentemente, si las pólizas de que se trata se expidieron, como ya se*

apuntó, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos en comento, relativo a la ejecución de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, su exigibilidad es legal al incumplirse dichas obligaciones, sin que se pueda ir en contra de la literalidad de las pólizas de fianza, ello de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según lo previsto por el artículo 2o. de este último ordenamiento legal que determina que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en manera y términos que aparezca que quiso obligarse, más aún que es un principio de derecho que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, si los términos son claros, como sucede en el caso, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. - - - Entonces, si la actora en el juicio de nulidad le atribuye a las fianzas una estipulación que no contienen, como lo es que ante el incumplimiento parcial de las obligaciones se genere un cumplimiento parcial de las fianzas, no es acorde a lo previsto por el citado artículo 78 del Código de Comercio, puesto que, como ya se dijo, en la pólizas de fianzas de referencia las partes se obligaron en los términos en que aparece que quisieron hacerlo y no en otros que no aparecen en las fianzas, por lo que, la

*obligación garantizada se hace exigible; sin que sea óbice al razonamiento que precede lo dispuesto en el artículo 2842 del Código Civil Federal, puesto que si bien dicho precepto prevé que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones; no lo es menos que de lo preceptuado en dicho artículo no puede eximirse, a juicio de este Tribunal Colegiado, a la afianzadora de cumplir con lo pactado en las pólizas de fianzas, toda vez que la garantía otorgada cubre cualquier incumplimiento de la fiada en el porcentaje de las obligaciones que contrajo, esto es, en un diez por ciento, y no por el total de los montos de las obras contratadas. - - - Diverso pronunciamiento obligaría a este tribunal colegiado a hacer con relación a la póliza de fianza ***** , pues como puede verse de los antecedentes referidos ésta se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado con motivo del contrato ***** de *****; sin embargo, se omite tal definición porque en el caso es evidente que únicamente se está exigiendo por la cantidad del anticipo que no fue amortizada por la contratista, es decir, de ***** (*****). - - - En este orden de ideas, al resultar fundado el único agravio que hicieron valer las autoridades recurrentes, lo*

procedente es revocar la sentencia recurrida para que la Sala Fiscal, con base en los lineamientos de este fallo, declare infundado el concepto de anulación identificado como “C” de la parte actora, relativo a la aplicación del principio de proporcionalidad o reducción de las cantidades exigidas; y a fin de no dejar en estado de indefensión a la contribuyente, en estricto acatamiento a lo dispuesto en el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación analice los restantes conceptos de anulación cuyo estudio omitió y con libertad de jurisdicción resuelva lo que en derecho proceda...”

AMPARO DIRECTO 376/2004:

“... SÉPTIMO. Son infundados los conceptos de violación esgrimidos por la quejosa. - - - En el primer concepto de violación refiere medularmente la impetrante, que contrario a lo señalado por la Sala en el considerando cuarto de la sentencia que constituye el acto reclamado (en el que se analizó lo relativo a la fianza 217048), el Código Civil Federal sí es aplicable al caso en estudio, ya que el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que en lo no previsto por esa ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. - - - Que por ello, el concepto de impugnación fue

fundado en lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en relación con el artículo 78 del Código de Comercio, ya que conforme a tales numerales las afianzadoras solamente se obligan mediante la expedición de pólizas en la manera y términos en que aparezca que se quisieron obligar y en el caso la afianzadora no renunció a hacer valer los derechos inherentes a la fianza, debiendo observar que el artículo 1839 del Código Civil Federal establece que las cláusulas naturales de un contrato siempre se tendrán por puestas y el artículo 7° del mismo Código señala que si una renuncia no se hace en términos claros y precisos no produce efecto alguno. - - - Que en consecuencia, si el artículo 2842 del Código Civil Federal señala que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, que el artículo 2799 indica que el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal y, por último, que el artículo 2812 indica que el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, y al no existir ninguna renuncia al derecho de hacer valer la extinción de la fianza en la medida del cumplimiento del fiado, ésta era procedente. - - - Que además, para sustentar el agravio, se citaron tesis jurisprudenciales y precedentes de algunos Tribunales Colegiados que la Sala no desvirtuó, como debió hacerlo de conformidad con su

*obligación de fundar y motivar en su caso las razones por las cuales a pesar de haber jurisprudencia expresa que la obliga a resolver en el sentido que ahí se indica, no lo hizo; es decir no razonó el porqué no eran aplicables esas jurisprudencias citadas. - - - Que la responsable pretende desconocer la naturaleza accesoria de la obligación asumida por Fianzas ***** como garante, al pretender justificar el cobro del importe total de la póliza de fianza sin considerar el cumplimiento parcial dado al contrato principal; siendo evidente que no se requiere que el texto de la póliza de fianza establezca que el incumplimiento parcial genera sólo el derecho al cobro parcial de la garantía, ya que debido a la propia naturaleza accesoria de la misma se desprende las consecuencias que para la fianza surgen en caso de cumplimiento parcial al contrato principal. Así, la resolución de la responsable basada en la consideración de que se garantizó el cumplimiento total de la obligación principal, no implica que el pago de la misma sea total a pesar del cumplimiento parcial del fiado. - - - Que en el acto reclamado se pretende desconocer la naturaleza propia de las obligaciones misma que implica que ante cumplimientos parciales, salvo la indivisibilidad de los contratos (que en el caso no la hay [cláusula décimo segunda del contrato]), sólo se puede exigir la responsabilidad de la parte*

incumplida, pero nunca la de la parte cumplida. - - - Es en parte inoperante el concepto de violación en estudio, infundado y fundado pero insuficiente para conceder el amparo. - - - Destaca como inoperante el argumento consistente en que la Sala al dictar el acto reclamado, no observó la existencia de tesis jurisprudenciales y precedentes de algunos Tribunales Colegiados, omitiendo motivar porqué no las consideró aplicables al caso. - - - Lo inoperante del razonamiento en estudio, deriva de que la quejosa no señala a qué tesis o jurisprudencias se refiere y porqué eran aplicables al caso. - - - En efecto, atendiendo al principio de estricto derecho que rige al juicio de amparo en materia administrativa, la impetrante de garantías debió mencionar a qué jurisprudencias y criterios se refiere, además de razonar porqué resultan aplicables. - - - Robustece lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 81/2002 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página sesenta y uno del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Novena Época, correspondiente al mes de diciembre de dos mil dos, la cual establece: 'CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS

AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.’ (Se transcribe). - - - De la lectura a los precedentes que integraron la jurisprudencia en comentario, destaca la relativa al Recurso de Reclamación 32/2002-PL. La ejecutoria de referencia se publicó en lo que interesa, en las páginas sesenta y uno sesenta y seis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Novena Época, correspondiente al mes de mayo de dos mil dos, estableciendo a la letra lo siguiente: - - - (se transcribe). - - - De lo antes transcrito, queda de manifiesto que este Tribunal Colegiado no puede considerar atendiendo a la causa de pedir inmersa en el primer concepto de violación, que la Sala no observó diversos criterios de jurisprudencias y ejecutorias dictadas por Tribunales Colegiados, pues en todo caso la impetrante de garantías debía señalar cuáles son esos criterios, porque eran obligatorios para la responsable y porque eran aplicables al caso ante ella planteado. - - - Por otra parte, es sustancialmente fundado el diverso razonamiento consistente en que contrario a lo expuesto por la Sala, el Código Civil Federal es aplicable supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por disposición expresa del artículo 113 de dicha Ley. - - - De la lectura al considerando cuarto de la sentencia definitiva que constituye el acto reclamado, se advierte que la responsable estableció que el Código Civil Federal no era

*aplicable al caso ante ella planteado, sino únicamente la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que en las pólizas de fianza ***** y ***** aparece como beneficiario el Gobierno del Estado de ***** , lo que impedía aplicar un código que regula exclusivamente relaciones entre particulares. - - - Como lo señala la quejosa, el artículo 113 de la Ley de Instituciones de Fianzas permite la aplicación supletoria del Código Civil Federal, al señalar textualmente lo siguiente: ‘Artículo 113.’ (Se transcribe). - - - De la lectura al transcrito numeral, se advierte que el legislador permitió que, ante la falta de disposición expresa de la legislación mercantil, se aplicara supletoriamente el Código Civil Federal a la Ley de Instituciones de Fianzas; sin que se restringiera dicha aplicación únicamente a los asuntos en los que se aplicara esa Ley para resolver conflictos o regular relaciones entre particulares. - - - Esto es, el artículo 113 de la Ley de Instituciones de Fianzas permite la supletoriedad del Código Civil Federal sin hacer distinción alguna, limitando únicamente su aplicación al caso de que no existiera disposición expresa de la legislación mercantil; mas se insiste, contrariamente a lo expuesto por la Sala, en ningún momento se vedó su aplicación a conflictos o relaciones entre particulares y Estado. - - - Así, es sustancialmente fundado el primer concepto de violación en la parte analizada; sin*

embargo, ello es insuficiente para conceder el amparo solicitado, toda vez que aún atendiendo a lo dispuesto en los artículos del Código Civil Federal invocados por la afianzadora y al resto del concepto de violación en estudio, se advierte que resulta inexacto que la póliza de fianza *** (a que se refirió el primer concepto de impugnación analizado por la responsable) se debiera haber cobrado únicamente en la parte proporcional al incumplimiento del fiado. - - - Para mejor comprensión del asunto se transcribe en lo conducente el contenido del contrato de referencia: 'NÚMERO DE CONTRATO: *****. - - - OBRA: *****. - - - FORMA DE ADJUDICACIÓN: INVITACIÓN. - - - Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado que celebran por una parte, el ***** , en lo sucesivo , ***** representada por el C. ***** , en su carácter de Director General y por la otra ***** - - - Representada por el: C. ***** - - - En su carácter de: Administrador Único. - - - En lo sucesivo 'El Contratista', de conformidad con las declaraciones y cláusulas siguientes: [...]. - - - CLÁUSULAS - - - PRIMERA. Objeto del contrato: ***** encomienda a 'El contratista' la realización de la obra consistente en: construcción de tres aulas didácticas y servicios sanitarios en estructura regional 'C' en ***** . - - - Y éste se obliga a realizarla conforme al programa de ejecución, presupuesto, catálogos y en los términos de**

referencia contenidos en los anexos de este contrato, hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y disposiciones legales señaladas en la declaración II.5 de este contrato, así como a las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismas que se tienen por reproducidas como parte integrante de estas cláusulas.

- - - SEGUNDA. Monto del contrato: El monto del presente contrato es de: ***** (*****), más el 15% del impuesto al valor agregado que corresponde a la cantidad de: ***** (*****), dando un gran total de: ***** (*****).

- - - TERCERA. ... OCTAVA. Garantías: 'El contratista' se obliga a construir en la forma y términos siguientes las garantías correspondientes al presente contrato.

- - - 'El contratista' dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha en que haya recibido copia del fallo de adjudicación, deberá entregar a ***** fianza por la totalidad del monto del anticipo, otorgada por Institución Mexicana debidamente autorizada a favor de la Secretaría de Finanzas y Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Puebla. - - - Descripción de la garantía de anticipo: (Anexa al presente contrato).

- - - La fianza otorgada para asegurar la correcta inversión del anticipo se cancelara cuando 'El contratista' haya amortizado del importe del mismo, previa autorización expresa por escrito de *****.

- - - Asimismo, 'El contratista' deberá presentar a ***** una fianza por

valor del 10% (diez por ciento) del importe total del contrato, a favor de la Secretaría de Finanzas y Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Puebla, dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha en que reciba copia del fallo de adjudicación, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que este contrato impone, si transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo que antecede 'El contratista' no ha otorgado la fianza respectiva, ***** quedará en libertad de adjudicar y contratar los trabajos objeto del presente contrato, con otros contratistas, esta fianza estará vigente durante la ejecución de los trabajos. - - - Descripción de la garantía de cumplimiento: (Se anexa al presente contrato). - - - En el caso de que el contrato se encuentre suscrito al momento de originarse el supuesto antes citado ***** podrá determinar la rescisión administrativa del contrato. - - - Asimismo, 'El contratista' al momento en que se efectúe la entrega-recepción de los trabajos deberá presentar a ***** fianza por el valor del 10% (diez por ciento) del monto total ejercido de los trabajos para responder de los defectos que resultaren, de vicios ocultos, de daños y perjuicios y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en este contrato y en lo aplicable a la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas para el Estado de Puebla y en lo aplicable al Código Civil del Estado. Esta fianza estará vigente a partir de la fecha de expedición de la misma y de un año posterior a la fecha

de la entrega-recepción de los trabajos, en caso de presentarse defectos o vicios ocultos, ***** comunicará de inmediato por escrito a 'El contratista', y a la afianzadora, para que se proceda a hacer efectiva la misma. - - - Quedarán a salvo los derechos de ***** para exigir el pago de las cantidades no cubiertas de la indemnización que a su juicio corresponda, una vez que se hagan efectivas las garantías que se hayan constituido. [...]' - - - **Asimismo, se transcribe en lo conducente el contenido de las fianzas que materialmente obran en autos. - - - (Se transcribe). - - - Transcripciones que permiten concluir que por lo que hace a las pólizas ***** y ***** , la primera se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado con motivo del contrato *****; y la segunda por la cantidad de ***** (*****), para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo contrato y a razón del diez por ciento de su importe total que es ***** (*****). - - - Ahora bien, el Pleno de Nuestro Alto Tribunal en la ejecutoria que dio lugar al criterio de jurisprudencia 6/96 de rubro 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL', visible en la página treinta y nueve del Semanario Judicial de la**

Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, al hacer la interpretación de diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2794 y 2842 (invocado por la quejosa) del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente Código Civil Federal, de manera general sostiene en lo que importa que: ‘...si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal’. - - - De lo que se infiere en principio que sólo en aquéllos casos en que la obligación garantizada sea susceptible de cumplirse en parcialidades, por ser divisible, deberá entonces exigirse al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero cuando ello no es así, como sucede en la especie, en el que las partes, según se ha visto, no estipularon un cumplimiento o cumplimientos parciales, sino el total de la ejecución de las obras contratadas, entonces deberá responderse también en su integridad, pues al respecto también la citada instancia en la propia ejecutoria antes aludida sostiene: - - - (Se transcribe). - - - De ahí que, como lo señaló la Sala fiscal, por lo que hace a la póliza

*de fianza *****, expedida por la institución garante de que se habla, la fianza en este caso debe exigirse a la compañía afianzadora no en la proporción en que incumplió su fiada, sino en la totalidad de las obligaciones que garantizó y que en este caso únicamente comprendieron el equivalente al diez por ciento de los montos totales del contrato a que se ha hecho mención; por lo que no obsta el que haya constancias y así lo acepten las autoridades demandadas, que los trabajos materia de dichos contratos se llevaron a cabo parcialmente, si lo que se garantizó expresamente fue la ejecución total de los mismos y no una parte de ellos. - - - En efecto, en los términos en que fue expedida la citada póliza y el contrato que le dio origen, no se advierte que la compañía afianzadora haya condicionado el pago de sus obligaciones a cumplimientos parciales de las que contrajo su fiada, pues nunca se estableció esa posibilidad y por el contrario se refirió que garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de ese contrato, por lo que en este sentido debe responder en su integridad, siendo por ello inaplicables al presente caso los artículos del Código Civil Federal invocados por la impetrante. - - - Lo anterior es así, porque en las pólizas de fianza de referencia simplemente se estipuló acerca del pago de la cantidad demandada por parte de la fiadora para garantizar el*

*cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la fiada, derivadas del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo, en ese entendido, al actualizarse su incumplimiento, la exigencia del pago de la garantía otorgada es evidente que procede, sin que a juicio de este Tribunal Colegiado influya el cumplimiento parcial de la obligación por parte de la empresa contratista, al no estar expresamente previsto en el contrato de fianza. - - - Ciertamente, la exigibilidad de la póliza de fianza ***** derivó del incumplimiento por parte de la fiada de las obligaciones consignadas en el contrato que celebró con el *****, a través del ***** para , ***** dentro de los cuales existe la cláusula tercera donde la contratista se obligó a iniciar la obra objeto del contrato ***** el *****y a terminarla el ***** del mismo año; por tanto, si el total de la obra contratada fue por la cantidad de ***** (*****I) al ***** en que se decidió rescindir el contrato de obra pública mencionado (fojas cuarenta y tres a cuarenta y ocho del expediente relativo al juicio de nulidad) la obra no se concluía, ya que la misma refleja un atraso del 85% del avance de la obra (foja cuarenta y cuatro del citado expediente), de donde se deriva que la empresa fiada incumplió sus obligaciones, y en esas condiciones, necesariamente procede la efectividad de la póliza de fianza, toda vez que ésta*

garantizó el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la propia empresa contratista. - - - Consecuentemente, si la póliza de que se trata se expidió, como ya se apuntó, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato en comento, relativo a la ejecución de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, su exigibilidad es legal al incumplirse dichas obligaciones, sin que se pueda ir en contra de la literalidad de la póliza de fianza, como lo pretende la quejosa, ello de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, de aplicación supletoria y preferente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según lo previsto por el artículo 2o. de este último ordenamiento legal que determina que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en manera y términos que aparezca que quiso obligarse, más aún que es un principio de derecho que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, si los términos son claros, como sucede en el caso, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. - - - Entonces, si la quejosa le atribuye a la fianza una estipulación que no contiene, como lo es que ante el incumplimiento parcial de las obligaciones se genere un cumplimiento parcial de la fianza, no es acorde a lo previsto por el citado artículo 78 del Código de Comercio, puesto que, como ya se dijo,

en la póliza de fianza ** las partes se obligaron en los términos en que aparece que quisieron hacerlo y no en otros que no aparece en la fianza, por lo que, la obligación garantizada se hace exigible; sin que sea óbice el razonamiento que precede lo dispuesto en el artículo 2842 del Código Civil Federal, puesto que si bien dicho precepto prevé que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones; no lo es menos que de lo preceptuado en dicho artículo no puede eximirse, a juicio de este Tribunal Colegiado, a la afianzadora de cumplir con lo pactado en la póliza de fianza, toda vez que la garantía otorgada cubre cualquier incumplimiento de la fiada en el porcentaje de las obligaciones que contrajo, esto es, en un diez por ciento, y no por el total de los montos de las obras contratadas. - - - Es aplicable al presente caso, la tesis VI.3o.A.139 A emitida por este Tribunal, visible en la página mil ciento diez del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Novena Época, correspondiente al mes de julio de dos mil tres, la cual establece: 'FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.' (Se transcribe). - - - Sin que al respecto deba hacerse un pronunciamiento por lo***

*que hace a la póliza de fianza ***** , pues como puede verse ésta se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado con motivo del contrato *****; sin embargo, únicamente se está exigiendo por la cantidad del anticipo que no fue invertida por la contratista, es decir, de ***** (*****), como lo señaló la responsable en la parte final del considerando sexto, en donde refirió: (Se transcribe). - - - En consecuencia, deviene infundado el razonamiento analizado. - - - Por otra parte, refiere medularmente el inconforme en relación con la póliza de fianza ***** , que el contrato principal contiene una serie de diversas obligaciones particulares a cumplirse dentro de las cuales se encuentra la de invertir y amortizar el anticipo otorgado a la empresa fiada, de tal suerte que esta obligación tiene un plazo determinado para su cumplimiento al igual que las demás obligaciones asumidas en dicho contrato, por lo que resulta lógico que dicha obligación de amortizar el anticipo encuentra su plazo de cumplimiento en el propio término o plazo otorgado para la ejecución del total de la obra, ya que el contrato principal define con claridad la forma en como se considera la amortización del anticipo y liga esta obligación a los avances de los trabajos ejecutados por el fiado. - - - Que de esta forma*

*resultará lógico que conforme se vaya dando la ejecución de los trabajos, se irá presentando cada una de las estimaciones que se generen con ese motivo, razón por la cual la posible amortización de los anticipos sólo puede estar temporalmente referida a la fecha de terminación de las obras, es decir, al día quince de mayo de dos mil tres (fecha originalmente pactada), ya que de otra forma no podría entenderse desligada temporalmente una obligación de otra; por tanto, dicho plazo se fijó para ambas obligaciones. - - - Que debido a lo anterior, es lógico que si la autoridad demandada prorrogó el plazo de ejecución de las obras, y de la ejecución misma de las obras depende la amortización del anticipo, luego entonces dicha prórroga también se refiere al plazo de amortización del anticipo. - - - Que atendiendo a lo anterior, resulta claro que si en el caso concreto se otorgó una prórroga para el cumplimiento en la ejecución de las obras y esta ejecución de obras es lo que marca la amortización del anticipo, sucede que sí se prorrogó la obligación de amortización del anticipo sin consentimiento de la institución afianzadora, luego entonces se actualiza la hipótesis normativa contenida en el artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. - - - Es infundado el concepto de violación en estudio. - - - En principio debe reiterarse que la póliza de fianza ***** tuvo por objeto garantizar la debida*

*inversión o devolución parcial o total, en su caso, del anticipo que entregara el beneficiario de la fianza al fiado. - - - En efecto, en las cláusulas quinta y sexta (que invoca la quejosa) del contrato de obra pública a que se ha hecho referencia, se advierte la regulación de los “anticipos”, de la siguiente forma: (Se transcribe). - - - Como se advierte, según lo estipulado por las partes, el ***** para la ***** se obligó a entregar a ***** (el Contratista), la cantidad de ***** , por concepto de “anticipo” y con antelación al inicio de los trabajos, obligándose el Contratista a otorgar garantía para asegurar la debida inversión o devolución parcial o total de esa cantidad. - - - Garantía que se otorgó a través de la fianza*****; por lo que dicha póliza precisamente tiene por objeto asegurar o proteger al beneficiario contra el riesgo del incumplimiento del fiado por lo que hace a la obligación consistente en la debida inversión o devolución parcial o total de la cantidad por él recibida. - - - Esto es, la naturaleza de la fianza que consiste en garantizar el eventual incumplimiento del fiado, evidencia que su objeto (lo que se garantiza), en el presente caso no culmina al cumplirse el plazo fijado originalmente para la conclusión de la obra total, ***** , pues precisamente lo que se aseguró es el monto otorgado al fiado y que debía ser restituido aún ante su contumacia a través del*

cobro a la afianzadora, contumacia que precisamente al tener como origen el incumplimiento del contrato, natural es que desborde la fecha allí pactada para la realización de su fin y con ello lo fijado para la amortización del anticipo a que se refiere la quejosa. - - - Ello evidencia que, como lo estableció la responsable, si bien se amplió el plazo de entrega de las obras contratadas, también lo es que dicha circunstancia por sí misma no evidencia que se haya ampliado el plazo para cumplir con la obligación allí consignada, consistente en garantizar la debida inversión o devolución parcial o total en su caso de la cantidad de **; que se entregó con anterioridad al inicio de la obra. - - - En consecuencia, no se actualiza el supuesto previsto en el artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, invocado por la recurrente, el cual señala: 'Artículo 119. La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza.'* - - - Así, el presente caso no se subsume en el contenido del citado artículo, pues no se demostró que se haya prorrogado el objeto de la garantía consistente en la debida inversión o devolución parcial o total en su caso del anticipo, lo cual contrario a lo expuesto por la quejosa y atento a lo antes señalado, sí constituye una obligación independiente de la diversa de entrega de la obra. - - - Robustece lo**

*anterior, la tesis I.4o.A.826 A emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en la página trescientos cuarenta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-II, Octava Época, correspondiente al mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco, la cual establece: 'FIANZAS. LA EXTINCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, OPERA SI LA PRÓRROGA SE OTORGA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA.' (Se transcribe). - - - Por último, en el tercer concepto de violación señala medularmente la impetrante de garantías, que por lo que hace a la póliza de fianza *****; la responsable declara la validez del requerimiento de pago, apoyándose para ello en una obligación que no fue asumida a través de las pólizas de fianzas; toda vez que pretende considerar a la amortización y a la inversión como sinónimos, situación que no puede tener sustento alguno. - - - De la simple lectura del texto de la póliza, es posible identificar con claridad la obligación garantizada, consistente en la debida inversión del anticipo y no en la amortización del mismo; ya que en el caso de la inversión del anticipo éste se verá hecha si el deudor principal-fiado acredita haber hecho gastos relativos o encaminados al cumplimiento del contrato principal y por la cantidad total de lo que se acredita haber gastado en la obra ejecutada,*

*mientras que la amortización implica el hecho de que el deudor principal-fiado debe presentar periódicamente al acreedor una estimación, este documento contempla una cantidad determinada que se presenta a cobro al acreedor por los trabajos realizados en un periodo determinado y una vez hecha la autorización de la estimación, el importe correspondiente al descuento será la cantidad que se considere como debidamente amortizada. - - - Que lo anterior y en relación con el texto de la póliza de fianza, resulta claro y justificado que en el caso concreto, la obligación asumida únicamente se constriñe a la inversión del anticipo y no a la amortización del mismo. - - - Es infundado el concepto de violación en estudio. - - - Debe reiterarse que la fianza ***** se otorgó para garantizar la “debida inversión o devolución parcial o total en su caso del anticipo...según contrato No. *****”; esto es, se tutela tanto la debida inversión como la devolución del anticipo, en los términos a que se refiere el contrato. - - - Esto es, con independencia de que se haya consignado que se garantizó la debida inversión del anticipo a que se refiere la quejosa, queda de manifiesto que igualmente se tuteló la devolución parcial o total del anticipo según lo estipulado en el contrato *****; es decir, se aseguró la devolución de la cantidad de ***** , entregada al fiado por ese concepto, según los términos*

pactados en el contrato. - - - Así se obligó la institución afianzadora en los anteriores términos, siendo aplicable al presente caso el artículo 78 del Código de Comercio que invoca la quejosa, supletorio a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas según lo dispuesto en su artículo 113, el cual establece: ‘Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno 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.’ - - - Atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo, queda claro que la ahora quejosa se obligó a la devolución parcial o total de la cantidad entregada al fiado por concepto de anticipo, según lo pactado en el contrato ** , en el cual se estableció lo siguiente: - - - ‘SEXTA. [...] En caso de que ‘El Contratista’ no reintegre el saldo por amortizar en el plazo señalado, se procederá a hacer efectiva la garantía que haya otorgado’ (foja veintisiete del expediente relativo al juicio de nulidad) - - - Cláusula que rige a la póliza de fianza ***** , pues precisamente se expidió para garantizar las obligaciones contenidas en el contrato ***** en la forma allí pactada y con lo cual estuvo de acuerdo la afianzadora al emitir dicho instrumento. - - - Lo que evidencia que observando el texto de la póliza de fianza y el contrato que garantiza (el cual se refiere en su cláusula sexta a la reintegración del***

*saldo por amortizar y no por invertir), como lo señaló la responsable, resulta legal que la autoridad demandada haya requerido de pago a la afianzadora sobre la cantidad de *****, como cantidad no invertida del anticipo, pues por ese concepto se entregó al fiado *****, de la cual sólo fue invertida o utilizada la cantidad de *****, requiriendo a la afianzadora únicamente el importe que no fue invertido. - - - Esto es, se requirió la devolución parcial del anticipo y únicamente en la medida no invertida, como se refiere en la cláusula sexta del contrato que motivó la expedición de la póliza de fianza *****, lo que evidencia lo infundado del concepto de violación en estudio. - - - En consecuencia, al ser infundados los conceptos de violación vertidos en la demanda de garantías, debe negarse el amparo solicitado...”*

REVISIÓN FISCAL 182/2004:

“...OCTAVO. Son infundados los agravios que hace valer la autoridad recurrente. - - - En primer término la recurrente esgrime que la sala no tomó en consideración los argumentos que vertió la demandada al producir su contestación, mismos que se circunscriben a lo siguiente: - - - a) Que la autoridad exactora al dar cumplimiento a la sentencia de dieciocho de febrero de dos mil tres observó los lineamientos que se le trazaron, dado

*que procedió a efectuar el cálculo de los créditos tomando en consideración que el contribuyente afianzado había amortizado treinta y dos parcialidades; - - - b) Que una vez descontada la cantidad respectiva realizó las operaciones de rigor y arribó a la conclusión que el obligado principal adeudaba al erario federal la cantidad de ***** (*****); - - - c) Que el actuar de la autoridad no transgrede los lineamientos de la sentencia pues no determinó requerir de pago a la afianzadora de una cantidad mayor a la que garantiza la póliza y que la cantidad global ya se encuentra afectada por las parcialidades que cubrió el afianzado, empero, éstas no son suficientes para que se requiriera a la actora de un monto menor del que se comprometió a cubrir; y, - - - d) Que la actora reconoce que expidió la póliza por la cantidad de ***** (*****) para garantizar las obligaciones fiscales a cargo del contribuyente *****, y que únicamente se le requiere de pago de ese monto. - - - Carece de razón jurídica. - - - Es inexacto que la sala haya soslayado las razones que hizo valer la recurrente en la contestación de demanda en atención a que se tomaron en consideración en el estudio del problema planteado, sin embargo, no resultaron aptos para acreditar la validez del acto impugnado, como se demuestra a continuación. - - - La sala en la sentencia recurrida al respecto sostuvo: (Se transcribe). - - - De lo anterior se*

aprecia con nitidez que la Sala desestimó las alegaciones de la demandada, al sustentar que lo importante respecto a la amortización de los pagos parciales no era que se descontaran del monto principal para que con base en ello se calculara el crédito actual, sino que la actora debía beneficiarse en proporción del cumplimiento de su fiado, esto es, que al haberse pagado en parte el adeudo que respaldó la compañía afianzadora, en esa medida se liberó de responsabilidad del pago del débito y sólo debía solventar la parte proporcional en que incurrió en incumplimiento el contribuyente principal. - - - Lo anterior obedece –afirmó la sala– en que la naturaleza de la obligación es divisible y una característica del contrato de fianza es que es accesorio, por lo que la obligación de la afianzadora debe extinguirse en la misma proporción que ha disminuido la principal. - - - Luego, no es verdad que la Sala haya omitido ponderar las consideraciones de la demandada. - - - Por otro lado aduce que la obligación garantizada mediante la póliza de fianza es indivisible, pues en el caso consiste en cubrir treinta y seis pagos, por lo cual si no fueron cubiertos en su totalidad procede hacerla efectiva, en sustento a su aserto invoca la tesis de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: ‘OBLIGACIONES INDIVISIBLES’. - - - No tiene razón. - - - La recurrente parte de una falsa premisa pues

afirma que es indivisible la obligación porque sólo se satisface si se pagan íntegramente las parcialidades, esto es, su tesis descansa en que la divisibilidad está en función del cumplimiento, lo cual es falaz. - - - Se sustenta lo anterior con base en que el cumplimiento no determina la divisibilidad, lo que importa es que si para llegar a él puede hacerse por medio de una sola conducta o por multiplicidad de ellas. - - - Esto quiere decir que podrá estimarse que es divisible la obligación, cuando por medio de diversas conductas se solvente la misma, como en el caso que nos ocupa, pues para liquidar el crédito se dividió su pago en treinta y seis parcialidades. - - - Lo anterior colapsa el aserto de la recurrente en el sentido de que la obligación que contrajo el afianzado es indivisible y hace inaplicable la tesis que invoca a su favor, pues la misma se refiere a otros ejemplos en que sólo con un acto puede satisfacerse la obligación. - - - Así las cosas, este cuerpo colegiado estima correcta la decisión de la sala al aseverar que la naturaleza de la obligación que contrajo el contribuyente afianzado es divisible como se ha demostrado y que una característica del contrato de fianza es que es accesorio, pues si el obligado principal hubiese liquidado el crédito fiscal concomitantemente la afianzadora quedaba liberada de responsabilidad. - - - Al estar extinta la obligación principal desaparece la accesoría, por lo

tanto no hay sustento para estimar que al haberse liberado parcialmente de responsabilidad el obligado en primer grado no participe de lo mismo el que lo secunda. - - - Por eso es que carece de razón la recurrente pues mientras el contribuyente afianzado se benefició de sus amortizaciones al disminuir el monto que adeuda al fisco federal con la aplicación de las mismas, la empresa afianzadora actora no se vería socorrida por lo mismo, dado que de todas maneras quedaría obligada a pagar el monto máximo que se comprometió a cubrir en caso de que el afianzado incumpliera de manera total. - - - En ese orden de ideas, ante lo infundado de los agravios en estudio, lo que procede es confirmar la resolución que se revisa. - - - En apoyo de lo anterior cabe citar el criterio de jurisprudencia número P./J. 6/96, de la Novena Época, sustentado por el Pleno de nuestro Alto Tribunal, publicado en la página treinta y nueve, Tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice: 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.' (Se transcribe). - - - Por participar de la misma razón se reitera la tesis VI.3o.A. 139 A de este órgano colegiado, legible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de dos mil tres, página mil ciento

diez que dice: 'FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.' (Se transcribe)..."

AMPARO DIRECTO 70/2005:

"... SÉPTIMO. Son infundados los conceptos de violación expuestos por la quejosa, como enseguida se precisa. - - - En el primer motivo de desacuerdo se aduce, en suma, que para el cobro de la póliza de fianza número *** que garantizó el cumplimiento del contrato de obra pública *****, se debe aplicar la parte proporcional del cumplimiento de tal obra, por lo que el monto de la póliza disminuye en la misma proporción; que resulta ilegal el cobro al ciento por ciento de ésta; que la compañía afianzadora en ningún momento renunció a la aplicación de la proporcionalidad citada ni estableció en el texto del documento que la fianza podría hacerse exigible en su totalidad ante cualquier incumplimiento del fiado, de ahí que deba aplicarse lo que estipulan los artículos 1844 y 2842 del Código Civil Federal. - - - Es infundado el anterior concepto de violación, pues resulta inexacto que la póliza de fianza *****, se debiera haber cobrado únicamente en la parte proporcional al incumplimiento del fiado. - -**

- Para mejor comprensión del asunto se transcribe en lo conducente el contenido del contrato de obra pública *****, en el entendido de que este acuerdo de voluntades dio lugar a la expedición tanto de la póliza de fianza número ***** como a la número*****, para garantizar su cumplimiento. - - - 'NÚMERO DE CONTRATO: *****'. - - - FORMA DE ADJUDICACIÓN: INVITACIÓN. - - - OBRA: *****- - - Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado que celebran por una parte, el *****, en lo sucesivo *****, representada por el C. *****, en su carácter de Director General y por la otra *****. - - - Representada por el (sic): *****. - - - En su carácter de: Administrador Único. - - - En lo sucesivo 'El Contratista', de conformidad con las declaraciones y cláusulas siguientes: [...]. - - - CLÁUSULAS - - - PRIMERA. Objeto del contrato: ***** encomienda a 'El contratista' la realización de la obra consistente en: construcción de tres aulas didácticas, dirección, bodega y núcleo sanitario en estructura regional 'C' en *****. - - - Y éste se obliga a realizarla conforme al programa de ejecución, presupuesto, catálogos y en los términos de referencia contenidos en los anexos de este contrato, hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y disposiciones legales señaladas en la declaración II.5 de este contrato, así como a las normas de construcción vigentes en el lugar

donde deban realizarse los trabajos, mismas que se tienen por reproducidas como parte integrante de estas cláusulas. - - - SEGUNDA. Monto del contrato: El monto del presente contrato es de: ***** (*****), más el 15% del impuesto al valor agregado que corresponde a la cantidad de: ***** (*****), dando un gran total de: ***** (*****). En caso de que los trabajos a ejecutarse rebasen un ejercicio presupuestal ésta estará sujeta a la disponibilidad presupuestal de los ejercicios subsecuentes. - - - TERCERA. ... OCTAVA. Garantías: 'El contratista' se obliga a constituir en la forma y términos siguientes las garantías correspondientes al presente contrato. - - - 'El contratista' deberá entregar a ***** fianza por la totalidad del monto del anticipo, otorgada por Institución Mexicana debidamente autorizada a favor de la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Puebla.- - - Descripción de la garantía de anticipo: (Anexa al presente contrato). - - - La fianza otorgada para asegurar la correcta inversión del anticipo se cancelará cuando 'El contratista' haya amortizado del importe del mismo, previa autorización expresa por escrito de *****.- - - Asimismo, 'El contratista' deberá presentar a ***** una fianza por valor del 10% (diez por ciento) del importe total del contrato, a favor de la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Puebla, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que este contrato impone al momento de su

formalización, si 'El contratista' no ha otorgado la fianza respectiva, ***** quedará en libertad de adjudicar y contratar los trabajos objeto del presente contrato, con otros contratistas, esta fianza estará vigente durante la ejecución de los trabajos. - - - Descripción de la garantía de cumplimiento: (Se anexa al presente contrato) - - - En el caso de que el contrato se encuentre suscrito al momento de originarse el supuesto antes citado ***** podrá determinar la rescisión administrativa del contrato. - - - Asimismo, 'El contratista' al momento en que se efectúe la entrega-recepción de los trabajos deberá presentar a ***** fianza por el valor del 10% (diez por ciento) del monto total ejercido de los trabajos para responder de los defectos que resultaren, de vicios ocultos, de daños y perjuicios y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en este contrato y en lo aplicable a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para el Estado de Puebla y en lo aplicable al Código Civil del Estado. Esta fianza estará vigente a partir de la fecha de expedición de la misma y de un año posterior a la fecha de la entrega-recepción de los trabajos, en caso de presentarse defectos o vicios ocultos, ***** comunicará de inmediato por escrito a 'El contratista', y a la afianzadora, para que se proceda a hacer efectiva la misma. - - - Quedarán a salvo los derechos de ***** para exigir el pago de las cantidades no cubiertas de la indemnización que a su juicio

corresponda, una vez que se hagan efectivas las garantías que se hayan constituido. [...].’ - - - **Asimismo, se transcribe en lo conducente el contenido de las pólizas de fianza cuyo cobro se cuestiona ante la autoridad responsable. - - - (Se transcribe). - - - Transcripciones que permiten concluir que por lo que hace a las pólizas ***** y ***** , la primera, se expidió por la cantidad de ***** , para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado por igual cantidad con motivo del contrato *****; y la segunda, por la cantidad de ***** , para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo contrato y a razón del diez por ciento de su importe total que es por la cantidad de ***** . - - - Ahora bien, el Pleno de Nuestro Alto Tribunal en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 6/96 de rubro ‘FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL’, visible en la página treinta y nueve del Tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, al hacer la interpretación de diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2794 y 2842 (este último invocado por la quejosa) del entonces Código Civil**

para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente Código Civil Federal, de manera general sostiene en lo que importa que: - - - '...si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal'. - - - De lo que se infiere en principio que sólo en aquellos casos en que la obligación garantizada sea susceptible de cumplirse en parcialidades, por ser divisible, deberá entonces exigirse al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero, cuando ello no es así, como sucede en la especie, en el que las partes no estipularon un cumplimiento o cumplimientos parciales sino el total de la ejecución de las obras contratadas, entonces deberá responderse también en su integridad, pues al respecto igualmente el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la propia ejecutoria antes aludida sostiene: (Se transcribe). - - - De ahí que, como lo señaló la sala fiscal en el considerando tercero de la resolución reclamada, por lo que hace a la póliza de fianza **, expedida por la institución garante quejosa, la fianza en este caso debe exigírsele no en la proporción en que incumplió su fiada, sino en la totalidad de las obligaciones que garantizó y que en este caso únicamente***

comprendieron el equivalente al diez por ciento de los montos totales del contrato a que se ha hecho mención; por lo que no obsta que haya constancias y así lo acepten las autoridades demandadas, en cuanto a que los trabajos materia de dicho contrato se llevaron a cabo parcialmente, si lo que se garantizó expresamente fue la ejecución total de los mismos y no una parte de ellos. - - - En efecto, en los términos en que fue expedida la citada póliza y el contrato que le dio origen no se advierte que la compañía afianzadora haya condicionado el pago de sus obligaciones a cumplimientos parciales de las que contrajo su fiada, pues nunca se estableció esa posibilidad y por el contrario se refirió que garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de ese contrato, por lo que en este sentido debe responder en su integridad, siendo por ello inaplicables al presente caso los artículos del Código Civil Federal invocados en los conceptos de violación. - - - Lo anterior es así, porque en la póliza de fianza de referencia simplemente se estipuló acerca del pago de la cantidad demandada por parte de la fiadora para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la fiada, derivadas del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, en ese entendido, al actualizarse su incumplimiento, la exigencia del pago de la garantía otorgada es evidente que

*procede, sin que a juicio de este Tribunal Colegiado influya el cumplimiento parcial de la obligación por parte de la empresa contratista, al no estar expresamente previsto en el contrato de fianza. - - - Ciertamente, la exigibilidad de la póliza de fianza ***** derivó del incumplimiento por parte de la fiada de las obligaciones consignadas en el contrato que celebró con ***** , a través ***** , y en esas condiciones, necesariamente procede la efectividad de la póliza de fianza, toda vez que la disconforme garantizó el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la propia empresa contratista. - - - En consecuencia, si la póliza de que se trata se expidió, como ya se apuntó, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato en comento, relativo a la ejecución de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, su exigibilidad es legal al incumplirse dichas obligaciones, sin que se pueda ir en contra de la literalidad de la póliza de fianza, pues de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, de aplicación supletoria y preferente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según lo previsto por el artículo 2o. de este último ordenamiento legal, se determina que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quiso obligarse, más aun que es un principio de derecho que la*

validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y si los términos son claros, como sucede en el caso, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. - - - Para pronta referencia se retrascriben los términos en que se obligó la afianzadora: '[...] Para garantizar por: ***. el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de obra pública No. ***** , con un importe de ***** (*****) más el 15% del impuesto al valor agregado equivalente al ***** (*****) dando un gran total de: ***** (*****) I.V.A. incluido [...]'** - - - Entonces, si la quejosa le atribuye a la fianza una estipulación que no contiene, como lo es que ante el incumplimiento parcial de las obligaciones se genere una disminución proporcional de la fianza, no es acorde a lo previsto por el citado artículo 78 del Código de Comercio, puesto que, como ya se dijo, en la póliza de fianza de marras las partes se obligaron en los términos en que aparece que quisieron hacerlo y no en otros que no aparecen ahí estipulados, por lo que la obligación garantizada se hace exigible; sin que sea óbice el razonamiento relativo a que procede aplicar lo dispuesto en el artículo 2842 del Código Civil Federal, puesto que si bien dicho precepto prevé que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones; no lo es menos que de

lo preceptuado en dicho artículo no puede, a juicio de este Tribunal Colegiado, eximirse a la afianzadora de cumplir con lo pactado en la póliza de fianza, toda vez que la garantía otorgada cubre cualquier incumplimiento de la fiada en el porcentaje de las obligaciones que contrajo, esto es, en un diez por ciento, y no por el total de los montos de las obras contratadas. - - - Es aplicable al presente caso, la tesis VI.3o.A.139 A, emitida por este tribunal, visible en la página mil ciento diez del Tomo XVIII, julio de dos mil tres, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual establece: ‘FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.’ (Se transcribe). - - - A fin de dar respuesta al segundo concepto de violación no se puede hacer pronunciamiento en iguales términos por lo que hace a la póliza de fianza ** , pues como puede verse ésta se expidió por la cantidad de ***** , para garantizar la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, del anticipo otorgado con motivo del contrato de mérito, ya que por lo que a dicha fianza concierne se ocupa el examen del siguiente concepto de violación...”***

AMPARO DIRECTO 81/2005:

“... OCTAVO. Resultan infundados los conceptos de violación expuestos por la quejosa. - - - Como primer concepto de violación, la impetrante de garantías señala medularmente que la sentencia reclamada viola lo dispuesto por los artículos 16 Constitucional, 38 y 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, 2076 y 2842 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el exigirse la póliza de fianza **, no se tomó en consideración que el fiado cumplió parcialmente la obligación principal, resultando ilegal que se haga efectiva en su totalidad, por lo que la Sala Fiscal debió decretar la nulidad para el efecto de que se emitiera otra resolución debidamente fundada y motivada en la que considere el avance obtenido en la realización de la obligación y lo disminuya del monto exigible. - - - Que en la propia resolución impugnada, el tercero perjudicado sostiene que la obra reporta un retraso del 14% respecto de lo pactado y en el acta de incumplimiento aparece el avance total de 89.25%, por lo que resulta ilegal el cobro por el monto total garantizado en la póliza de fianza *****. - - - Que la responsable sostiene en forma ilegal que la obligación principal es de naturaleza indivisible por convenio de las partes contratantes, pues en la propia póliza se estableció que se garantiza el cumplimiento total; sin embargo, la obligación principal sí es divisible, pues desde el momento en que el tercero***

*perjudicado puede cuantificar la proporción de cumplimiento (89.25%) o en su defecto la proporción de incumplimiento (14%), significa que la obligación es divisible. - - - Que la póliza de mérito garantizó el 10% del monto del contrato, y el monto actual de la obligación principal es la cantidad de ***** (valor de incumplimiento), por lo que a esta cantidad es a la que se debe aplicar el 10% garantizado y no al monto total de la fianza. - - - Resulta infundado el anterior concepto de violación. - - - En efecto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos del Código Civil Federal, se advierte que resulta inexacto que la póliza de fianza ***** (a que se refirió el concepto de impugnación identificado como inciso D) y analizado por la responsable) se debiera haber cobrado únicamente en la parte proporcional al incumplimiento del fiado. - - - Para mejor comprensión del asunto se transcribe en lo conducente el contenido del contrato número ***** , del cual deriva la fianza de mérito: 'NÚMERO DE CONTRATO: *****. - - - OBRA: *****_ - - FORMA DE ADJUDICACIÓN: INVITACIÓN. - - - Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado que celebran por una parte, ***** , en lo sucesivo ***** , representada por el C. ***** , en su carácter de Director General y por la otra ***** - - - Representada por el: C. ***** . - - - En su carácter*

de: Representante Legal. - - - En lo sucesivo “El Contratista”, de conformidad con las declaraciones y cláusulas siguientes: [...]. - - - CLÁUSULAS - - - PRIMERA. Objeto del contrato: ***** encomienda a “El contratista” la realización de la obra consistente en: construcción del bardeado perimetral de *****. - - - Y éste se obliga a realizarla conforme al programa de ejecución, presupuesto, catálogos y en los términos de referencia contenidos en los anexos de este contrato, hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y disposiciones legales señaladas en la declaración II.5 de este contrato, así como a las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismas que se tienen por reproducidas como parte integrante de estas cláusulas. - - - SEGUNDA. Monto del contrato: El monto del presente contrato es de: ***** (*****), más el 15% del impuesto al valor agregado que corresponde a la cantidad de: ***** (*****), dando un gran total de: ***** (*****). - - - TERCERA. ... OCTAVA. Garantías: “El contratista” se obliga a constituir en la forma y términos siguientes las garantías correspondientes al presente contrato. - - - “El contratista” deberá entregar a ***** fianza por la totalidad del monto del anticipo, otorgada por Institución Mexicana debidamente autorizada a favor de la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Puebla. - - - Descripción de la

garantía de anticipo: (Anexa al presente contrato). - - -
 La fianza otorgada para asegurar la correcta inversión del anticipo se cancelará cuando “El contratista” haya amortizado del importe del mismo, previa autorización expresa por escrito de *****. - - - Asimismo, “El contratista” deberá presentar a ***** una fianza por valor del 10% (diez por ciento) del importe total del contrato, a favor de la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Puebla, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que este contrato impone, al momento de su formalización, si “El contratista” no ha otorgado la fianza respectiva, ***** quedará en libertad de adjudicar y contratar los trabajos objeto del presente contrato, con otros contratistas, esta fianza estará vigente durante la ejecución de los trabajos. - - -
 Descripción de la garantía de cumplimiento: (Se anexa al presente contrato) - - - En el caso de que el contrato se encuentre suscrito al momento de originarse el supuesto antes citado ***** podrá determinar la rescisión administrativa del contrato. - - - Asimismo, “El contratista” al momento en que se efectúe la entrega-recepción de los trabajos deberá presentar a ***** fianza por el valor del 10% (diez por ciento) del monto total ejercido de los trabajos para responder de los defectos que resultaren, de vicios ocultos, de daños y perjuicios y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en este contrato y en lo aplicable a la Ley de Obras Públicas y

*Servicios relacionados con las mismas para el Estado de Puebla y en lo aplicable al Código Civil del Estado. Esta fianza estará vigente a partir de la fecha de expedición de la misma y de un año posterior a la fecha de la entrega-recepción de los trabajos, en caso de presentarse defectos o vicios ocultos, ***** comunicará de inmediato por escrito a “El contratista”, y a la afianzadora, para que se proceda a hacer efectiva la misma. - - - Quedarán a salvo los derechos de ***** para exigir el pago de las cantidades no cubiertas de la indemnización que a su juicio corresponda, una vez que se hagan efectivas las garantías que se hayan constituido. (...)’ - - - **Asimismo, se transcribe en lo conducente el contenido de la póliza de fianza ***** , la cual señala lo siguiente: (Se transcribe). - - - Transcripciones que permiten concluir que la póliza de mérito se expidió por la cantidad de ***** (*****), para garantizar para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato número ***** y a razón del diez por ciento de su importe total que es ***** (*****).** - - - **Ahora bien, el Pleno de Nuestro Alto Tribunal en la ejecutoria que dio lugar al criterio de jurisprudencia 6/96 de rubro ‘FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL’, visible en la página treinta y nueve del Semanario Judicial de la***

Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, al hacer la interpretación de diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2794 y 2842 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente Código Civil Federal, de manera general sostiene en lo que importa que: - - - ‘... si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal’. - - - De lo que se infiere en principio que sólo en aquéllos casos en que la obligación garantizada sea susceptible de cumplirse en parcialidades, por ser divisible, deberá entonces exigirse al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero cuando ello no es así, como sucede en la especie, en el que las partes, según se ha visto, no estipularon un cumplimiento o cumplimientos parciales, sino el total de la ejecución de la obra contratada, entonces deberá responderse también en su integridad, pues al respecto también la citada instancia en la propia ejecutoria antes aludida sostiene: - - - ‘Sin embargo, puede suceder que en razón de su objeto, la obligación principal sea indivisible, o bien que las partes al

*momento de contratar así lo estipulen o, por último, que en caso de controversia el juzgador así lo determine, circunstancias en las cuales la fianza será exigible en su totalidad debido a la imposibilidad de cumplimiento parcial de la obligación de naturaleza indivisible. - - - En efecto, en estos casos la obligación principal únicamente podrá ser considerada como cumplida cuando ésta se hubiera concluido en su totalidad; o por el contrario como incumplida totalmente si el objeto del contrato no se hubiera realizado en su integridad. - - - En este orden de ideas, deberá igualmente atenderse al carácter accesorio de la fianza, y establecer que cuando la obligación sea de naturaleza indivisible, bien porque las partes así lo hayan acordado, o bien porque el juzgador así lo determine, no podrá considerarse la posibilidad de un incumplimiento parcial sino que se tratará necesariamente de un incumplimiento total. - - - En consecuencia, en esos mismos términos deberá ser entendida la fianza, que tendrá que ser exigible en su totalidad, puesto que como se ha precisado la fianza es un contrato accesorio que debe correr la suerte del principal y si la obligación principal es de naturaleza indivisible o así fue determinado por el juzgador o por las partes, igualmente será la de la fianza.’ - - - **De ahí que, como lo señaló la Sala fiscal, por lo que hace a la póliza de fianza ***** , expedida por la institución garante de que se habla, la fianza en este caso debe exigirse a la compañía afianzadora no en la proporción en que incumplió su fiada, sino***

en la totalidad de las obligaciones que garantizó y que en este caso únicamente comprendieron el equivalente al diez por ciento de los montos totales del contrato a que se ha hecho mención; por lo que no obsta el que haya constancias y así lo acepten las autoridades demandadas, que los trabajos materia de dicho contrato se llevaron a cabo parcialmente, si lo que se garantizó expresamente fue la ejecución total del mismo y no una parte de él. - - - En efecto, en los términos en que fue expedida la citada póliza y el contrato que le dio origen, no se advierte que la compañía afianzadora haya condicionado el pago de sus obligaciones a cumplimientos parciales de las que contrajo su fiada, pues nunca se estableció esa posibilidad y por el contrario se refirió que garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de ese contrato, por lo que en este sentido debe responder en su integridad, siendo por ello inaplicables al presente caso los artículos del Código Civil Federal invocados por la impetrante. - - - Lo anterior es así, porque en la póliza de fianza de referencia simplemente se estipuló acerca del pago de la cantidad demandada por parte de la fiadora para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la fiada, derivadas del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, en ese entendido, al

*actualizarse su incumplimiento, la exigencia del pago de la garantía otorgada es evidente que procede, sin que a juicio de este Tribunal Colegiado influya el cumplimiento parcial de la obligación por parte de la empresa contratista, al no estar expresamente previsto en el contrato de fianza. - - - Ciertamente, la exigibilidad de la póliza de fianza ***** derivó del incumplimiento por parte de la fiada de las obligaciones consignadas en el contrato que celebró con ***** , dentro del cual existe la cláusula tercera donde la contratista se obligó a iniciar la obra objeto del contrato ***** el ***** y a terminarla el ***** del mismo año, y que por virtud del contrato ***** se prorrogó dicho plazo hasta el ***** (fojas 52 a 54 del expediente fiscal); por tanto, si el total de la obra contratada fue por la cantidad de ***** (*****), al ***** en que se decidió rescindir el contrato de obra pública mencionado (fojas 62 a 66 del expediente relativo al juicio de nulidad) la obra no se concluía, ya que la misma refleja un atraso del 11.75% del avance de la obra (foja 64 del citado expediente), de donde se deriva que la empresa fiada incumplió sus obligaciones, y en esas condiciones, necesariamente procede la efectividad de la póliza de fianza, toda vez que ésta garantizó el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la propia empresa contratista. - - - Consecuentemente, si la póliza de*

*que se trata se expidió, como ya se apuntó, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato en comento, relativo a la ejecución de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, su exigibilidad es legal al incumplirse dichas obligaciones, sin que se pueda ir en contra de la literalidad de la póliza de fianza, ello de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, de aplicación supletoria y preferente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según lo previsto por el artículo 2o. de este último ordenamiento legal que determina que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en manera y términos que aparezca que quiso obligarse, más aún que es un principio de derecho que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, si los términos son claros, como sucede en el caso, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. - - - Entonces, si la quejosa le atribuye a la fianza una estipulación que no contiene, como lo es que ante el incumplimiento parcial de las obligaciones se genere un cumplimiento parcial de la fianza, no es acorde a lo previsto por el citado artículo 78 del Código de Comercio, puesto que, como ya se dijo, en la póliza de fianza ***** las partes se obligaron en los términos en que aparece que quisieron hacerlo y no en otros que no aparece en la fianza, por lo que,*

***la obligación garantizada se hace exigible; sin que sea óbice el razonamiento que precede lo dispuesto en el artículo 2842 del Código Civil Federal, puesto que si bien dicho precepto prevé que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones; no lo es menos que de lo preceptuado en dicho artículo no puede eximirse, a juicio de este Tribunal Colegiado, a la afianzadora de cumplir con lo pactado en la póliza de fianza, toda vez que la garantía otorgada cubre cualquier incumplimiento de la fiada en el porcentaje de las obligaciones que contrajo, esto es, en un diez por ciento, y no por el total de los montos de las obras contratadas. - - - Es aplicable al presente caso, la tesis VI.3o.A.139 A emitida por este Tribunal, visible en la página mil ciento diez del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Novena Época, correspondiente al mes de julio de dos mil tres, la cual establece: 'FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.'* (Se transcribe). - - - Idéntico criterio fue sostenido por este Tribunal al resolver el amparo directo A.D. 376/2004 resuelto en sesión de veintisiete de enero de dos mil cinco. - - - En consecuencia, deviene infundado el razonamiento**

*analizado. - - - Como segundo concepto de violación, la quejosa señala medularmente que la Sala responsable viola en su perjuicio los artículos 14 y 16 constitucionales, pues su poderdante al celebrar la póliza de fianza ***** no renunció al derecho de subrogación, el cual fue violado por el tercero perjudicado al no haber anexado el documento mediante el cual notificó a su mandante el incumplimiento del fiado para que pudiese subrogarse antes de que se rescindiera el contrato y se le requiriera del pago. - - - Que de la interpretación al artículo 95, fracción II, segundo párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se aprecia la aplicabilidad de la subrogación, al estipular que la autoridad ejecutora facultada para ello, procederá a requerir de pago en los términos de las disposiciones aplicables, y en ese sentido resulta aplicable la figura de la subrogación, la cual si bien no se planteó en la póliza de fianza, tampoco existe una renuncia a este derecho. - - - Que al no gozar de los beneficios de orden y excusión debió ser notificada del incumplimiento del fiado para que en términos del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se subrogara en cumplimiento del fiado, según conviniera, a ejecutar los trabajos. - - - Que al haber sido impedido del derecho de subrogación, pues no puede subrogarse en terminar una obra que está rescindida, hace que se*

actualice lo estipulado por el artículo 122, segundo párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. - - - Resulta infundado el anterior concepto de violación. - - - Para mejor comprensión del presente asunto, se transcriben los artículos 95, fracción II, 121 y 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: (Se transcribe). - - - De lo anteriormente transcrito, se aprecia que contrario a lo manifestado por la quejosa, el artículo 95, fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no contempla la figura de la subrogación en materia de fianzas, sino que dicha figura jurídica se prevé en los numerales 121 y 122 del mismo ordenamiento legal. - - - Ahora bien, la subrogación contenida en el artículo 121, se refiere a la sustitución de sujetos en el cumplimiento de la obligación principal garantizada (de hacer o de dar), estableciendo la posibilidad de que la institución afianzadora pueda substituirse al deudor principal en el cumplimiento de dicha obligación, por sí o constituyendo fideicomiso. - - - Mientras que la figura de subrogación contenida en el artículo 122, se refiere a la sustitución de acreedores, derivada del pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, a quien se le subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada. - - - Así las cosas, la única

*subrogación que opera por ministerio de ley, sin necesidad de que las partes lo pacten en las pólizas de fianzas, es la prevista en el artículo 122 de la ley de la materia, referida a la substitución de acreedores, y no la contenida en el numeral 121. - - - En tal virtud, para que la subrogación que refiere la quejosa pudiese operar (que es la prevista en el artículo 121), debió estipularse así en la póliza de fianza que nos ocupa, pues la misma no opera por ministerio de ley, y al no consignarse en dicha póliza, es evidente que la misma no es aplicable, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en manera y términos que aparezca que quiso obligarse, y la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por lo que si los términos son claros, como sucede en el caso, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. - - - Así pues, si en la póliza de fianza *****, las partes no establecieron como requisito para hacer exigible el importe garantizado, que se debía notificar a la Afianzadora del incumplimiento de su fiado, para que en su caso pudiera sustituirlo en sus obligaciones, resulta claro que no le asiste la razón a la hoy quejosa al pretender que previo al requerimiento de pago impugnado, la autoridad debió cumplir con lo*

dispuesto por el artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que las partes no se sujetaron a lo ordenado por dicho dispositivo legal. - - - En tales consideraciones, resulta legal la determinación de la Sala responsable de que la autoridad demandada se encontraba facultada para requerir de pago indistintamente al deudor principal o a la Institución Financiera (por renunciar a los derechos de orden y excusión), sin que fuera necesario que para que sucediera esto último, se le hubiera notificado previamente a la fiadora del momento en que el fiado incumplió con las obligaciones asumidas para que en su caso pudiese subrogarse en las obligaciones de éste. - - - Por último, resulta infundado lo aseverado por la quejosa en cuanto a que al no poder subrogarse en terminar una obra que está rescindida, hace que se actualice lo estipulado por el artículo 122, segundo párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual dispone lo siguiente: (Se transcribe). - - - Lo dispuesto por dicho numeral no es aplicable al presente caso, pues como se dijo anteriormente, en este último se prevé la figura de subrogación de acreedores, y opera por ministerio de ley cuando la institución afianzadora realiza el pago de la obligación garantizada, hipótesis en la que no se encuentra la hoy quejosa, pues no demostró ante la responsable haber realizado dicho pago. - - - En las relacionadas condiciones, al haber

resultado infundados los conceptos de violación expresados por la quejosa, lo procedente es negar el amparo solicitado.”

Las anteriores resoluciones dieron lugar a la tesis jurisprudencial identificada con el número VI.3o.A.J/47, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXII, julio de 2005, página 1067, del tenor siguiente:

“FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD. De la ejecutoria que dio lugar al criterio de jurisprudencia P./J. 6/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página treinta y nueve del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, correspondiente al mes de febrero de mil novecientos noventa y seis, que lleva por rubro: ‘FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.’, se colige que nuestro Alto Tribunal al hacer una interpretación de diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 2794 y 2842 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente

denominado Código Civil Federal, definió como aspectos principales que los contratos de fianzas son accesorios de las obligaciones que garantizan, de manera que si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero, cuando la obligación principal es indivisible en razón de su objeto, o bien porque las partes al momento de contratar así lo estipulen o, por último, que en caso de controversia el juzgador así lo determine, entonces la fianza será exigible en su totalidad debido a la imposibilidad de cumplimiento parcial de la obligación de naturaleza indivisible. Por consiguiente, en aquellos casos en los que la fianza se expida para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato es incorrecto que la Sala Fiscal determine que existe un cumplimiento parcial del fiado y que en la misma proporción deberá exigirse la fianza, pues en este supuesto es indudable que se está en presencia de una obligación de carácter indivisible por convenio de las propias partes contratantes en donde no cabe oponer como excepción el cumplimiento parcial de las obligaciones del fiado y por ende de la afianzadora, sino que ante cualquier grado de incumplimiento

de aquél, procede el cobro de la fianza en su integridad.”

CUARTO. La denuncia de contradicción de tesis fue formulada por parte legitimada para ello, conforme al artículo 197-A de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, en virtud de que se formula por el Magistrado titular del Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, quien tuvo el carácter de autoridad responsable en el juicio de amparo directo 793/2008 al haber dictado la resolución reclamada en dicho juicio, que constituye uno de los fallos en que se sustentan los criterios que se denuncian como contradictorios.

QUINTO. Esta Segunda Sala considera que no existe la contradicción de tesis denunciada, entre las sustentadas, por un lado, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al fallar el juicio de amparo directo 793/2008 y, por el otro, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, al resolver las revisiones fiscales 20/2003 y 182/2004 y los juicios de amparo directo 376/2004, 70/2005 y 81/2005, respectivamente.

En efecto, si bien los Tribunales Colegiados contendientes analizaron la misma problemática jurídica, consistente en determinar si en caso de incumplimiento parcial de un contrato, la fianza expedida para garantizar todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo, debe reducirse en la proporción correspondiente al cumplimiento o procede exigirse en

su integridad, y llegaron a conclusiones divergentes (salvo en la revisión fiscal 182/2004 en la que llegaron a la misma conclusión), también lo es que ello derivó de las circunstancias especiales de los asuntos sometidos a su conocimiento.

En el juicio de amparo directo 793/2008 del conocimiento del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, los antecedentes del asunto son:

1) El Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal determinó procedente la vía especial de fianzas y condenó a *****, al pago de la suerte principal de tres pólizas de fianza a la parte actora *****, y de los intereses moratorios.

2) El Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito modificó la sentencia anterior al considerar que la obligación principal a que se referían los contratos de obra a precio alzado, cuyo objeto común fue la realización de un fraccionamiento en un terreno propiedad de la parte actora, era divisible en tanto la obra se componía de diferentes trabajos que debía realizar la contratista, los cuales podían ser terminados individualmente aunque la obra no estuviere concluida en su totalidad, y que, por tanto, el cumplimiento parcial de los mismos llevaba a extinguir en la misma proporción las fianzas, determinando ajustar la condena al pago de las fianzas relativas al porcentaje de incumplimiento de los contratos principales.

3) La parte actora promovió el juicio de amparo del conocimiento del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el que dictó la sentencia que participa en la contradicción y en la que, como se observa de las consideraciones de la misma que han quedado transcritas en el segundo considerando de la presente resolución, sostuvo, en esencia, lo siguiente:

- a) No se comparte el criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito en el sentido de que si la fianza se expidió para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones, debe exigirse la totalidad de la fianza aunque haya existido cumplimiento parcial del contrato.

- b) El contrato de fianza es un contrato accesorio, pues tiene como objeto garantizar el cumplimiento de una obligación, característica de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en la jurisprudencia identificada con el número 6/96, intitulada “FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL”, ha establecido se infiere la relación cuantitativa que la responsabilidad del fiador debe guardar con la obligación principal, la cual puede ser igual o menor que el monto de la obligación, pero no puede excederla, por lo que si el fiador se obliga a más

debe reducirse su obligación al monto de la deuda principal y si existe duda sobre si se obligó a menos o por otro tanto, debe entenderse que se obligó por el tanto al que se obligó el deudor principal. Así mismo, en esta jurisprudencia se estableció que si la obligación se extinguió por cumplimiento total, la fianza no puede ser exigida; y si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades por considerarse divisible, el incumplimiento parcial de la obligación principal determina que se exija al fiador la proporción correspondiente.

- c) En esta jurisprudencia no se refleja cómo deben interpretarse las pólizas en que se haya pactado como objeto garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato, pero de la ejecutoria que dio lugar a dicha jurisprudencia deriva que sí se tomó en cuenta tal situación, determinándose que es necesario atender a la naturaleza de la obligación garantizada, esto es, si es divisible o no.
- d) En tales condiciones es correcto que en la sentencia reclamada se analizara si la obligación garantizada era divisible o no.
- e) Además, al reverso de las tres pólizas de fianza base de la acción, se pactó que el monto de la

fianza se disminuiría en forma proporcional al cumplimiento de la obligación principal, salvo el caso de renuncia expresa a la proporcionalidad, por lo que para poder estimar que aun ante el cumplimiento parcial de las obligaciones garantizadas procede exigir la totalidad de la fianza, sería necesario que existiera pacto expreso en el que se renunciara a la proporcionalidad, sin que baste el que se establezca que la fianza garantizaba el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones.

- f) Es cierto que la fianza garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones, pero las partes no pactaron nada respecto a la posibilidad de que existiera un cumplimiento parcial, por lo que es correcta la disminución de su condena en la misma proporción en que se cumplió la obra.
- g) Consecuentemente, es falso que bastare cualquier incumplimiento para que se actualizara la obligación de la afianzadora de pagar el monto total de las fianzas.
- h) El Tribunal Unitario responsable sí analizó la naturaleza de la obligación principal, pues de la cláusula sexta de los contratos de obra a precio alzado derivó que las partes habían otorgado una naturaleza divisible a la obligación principal, pues la

obra se componía de diferentes trabajos que la contratista debía realizar, los cuales podían ser terminados individualmente, aunque la obra no estuviera concluida en su totalidad.

- i) Tales argumentos del Tribunal responsable no son controvertidos mediante argumentos lógicos y jurídicos, por lo que deben permanecer firmes.
- j) El acto reclamado se encuentra fundado y motivado, pues en él se expresan los razonamientos por los que debe reducirse la condena en la misma proporción en que se cumplió la obligación garantizada, se citó la jurisprudencia 6/96 aludida y, además, lo determinado por la responsable se apoya en los artículos 2798 y 2842 del Código Civil.
- k) Consecuentemente, se niega el amparo a la quejosa, haciéndose extensiva tal negativa a los actos de ejecución, en atención a que no se combaten por vicios propios.

Así, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito negó el amparo a la quejosa al considerar que el Tribunal Unitario responsable correctamente había reducido la condena de las fianzas cuyo pago se demandó ante el cumplimiento parcial de los contratos de obra a precio alzado principales porque las obligaciones pactadas en ellos eran de naturaleza divisible y en

las pólizas de fianza las partes pactaron que el monto de las fianzas se disminuiría en forma proporcional al cumplimiento de la obligación principal, salvo el caso de renuncia expresa a la proporcionalidad, lo que no aconteció, pues la estipulación relativa a que las fianzas garantizaban el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones no implicaba tal renuncia, ya que sólo significa que la fianza garantizaba el cumplimiento de todas las obligaciones, pero no un pacto expreso de renuncia a la proporcionalidad en caso de que existiera cumplimiento parcial.

Ahora bien, por lo que se refiere a los asuntos del conocimiento del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en la revisión fiscal 182/2004, los antecedentes del caso fueron los siguientes:

1) *****, se autodeterminó un crédito fiscal por omisión en el pago de impuestos, solicitando cubrir las contribuciones y sus accesorios en parcialidades.

Se aceptó el pago en treinta y seis parcialidades, el cual fue garantizado mediante póliza de fianza.

En virtud de que el contribuyente sólo cumplió con el pago de veintinueve parcialidades, la autoridad exactora requirió el pago de la fianza.

2) La compañía afianzadora promovió juicio de nulidad contra dicho requerimiento, en el que la Segunda Sala Regional Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

resolvió declarando la nulidad lisa y llana del requerimiento impugnado.

3) La autoridad interpuso recurso de revisión fiscal en la que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito revocó la resolución recurrida para que la Sala valorara pruebas relacionadas con gestiones de cobro, lo que hizo, volviendo a dictar sentencia en la que declaró la nulidad lisa y llana del requerimiento impugnado. De nueva cuenta la autoridad interpuso recurso de revisión fiscal, que fue del conocimiento del mismo Tribunal Colegiado que, por segunda ocasión, revocó la sentencia recurrida para el efecto de que la Sala desestimara el primer concepto de nulidad y, con plenitud de jurisdicción, estudiara los restantes planteamientos. En acatamiento de lo anterior, la Sala dictó nueva sentencia en la que declaró la nulidad para el efecto de que la autoridad emitiera nueva resolución debidamente fundada y motivada en la que considerara el pago de las parcialidades cubiertas, ajustando la actualización y recargos, concretándose a exigir hasta el monto de cada concepto que ampara la fianza, descontando las cantidades cubiertas por la fiada que no pueden dar pauta a actualización.

4) La autoridad emitió nuevo requerimiento de pago, contra el cual se volvió a interponer juicio de nulidad, en el que la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declaró su nulidad para el efecto de que la autoridad emitiera nuevo requerimiento a la afianzadora en el que descuenta del importe total garantizado los veintinueve pagos efectuados por la fiada, de manera que la obligación

accesoria se vea disminuida en la misma proporción del cumplimiento parcial de la obligación principal.

5) Contra esta resolución, la autoridad interpuso el recurso de revisión fiscal registrado bajo el número 182/2004, en el que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito dictó la resolución que constituye materia de la presente denuncia de contradicción, en la que confirmó la sentencia recurrida al considerar, en síntesis, lo siguiente:

- a) La Sala Regional no omitió el análisis de los argumentos vertidos en la contestación, sino que los estudió y desestimó al considerar que la naturaleza de la obligación es divisible y que al ser la fianza de carácter accesorio, la obligación de la afianzadora debe extinguirse en la misma proporción en que disminuyó la principal.
- b) Es infundado el agravio relativo a que la obligación garantizada mediante la póliza es indivisible porque sólo se satisface si se pagan íntegramente las parcialidades, en virtud de que no es el cumplimiento lo que determina la divisibilidad, sino el hecho de que para llegar a él deba realizarse una o multiplicidad de conductas. En el caso, es divisible la obligación porque es mediante diversas conductas como se solventa la obligación, ya que para liquidar el crédito se dividió su pago en treinta y seis parcialidades.

- c) Una característica del contrato de fianza es que es accesorio, pues si el obligado principal hubiese liquidado el crédito fiscal, concomitantemente la afianzadora quedaba liberada de su responsabilidad. Por lo tanto, no hay sustento para estimar que al haberse liberado parcialmente de responsabilidad el obligado en primer grado no participe de lo mismo el que lo secunda.

- d) Se invoca la jurisprudencia P./J. 6/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia que lleva por rubro: “FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.”

- e) “Por participar de la misma razón”, reitera la tesis del Tribunal Colegiado que lleva por rubro: “FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD”.

Como se advierte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en la resolución dictada en la revisión fiscal 182/2004, coincide con el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, pues

atendiendo a la naturaleza divisible de la obligación principal y al carácter accesorio del contrato de fianza y fundándose en la misma jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que el cumplimiento parcial de la obligación principal da lugar a la liberación parcial de la responsabilidad de la fiadora en la proporción correspondiente a dicho cumplimiento, lo que lo lleva a confirmar la sentencia recurrida.

Consecuentemente, no existe contradicción de tesis entre el criterio sustentado en dicha resolución y el del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el amparo directo civil 793/2008.

No obsta a lo anterior, el hecho de que en la resolución dictada en la revisión fiscal 182/2004, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito haya invocado “por participar de la misma razón” la tesis del propio Tribunal que lleva por rubro: “FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD”, y que incluso dio lugar a que esta revisión fiscal fuera considerada como uno de los precedentes que llevaron a que dicha tesis integrara jurisprudencia, pues en el caso de dicho recurso de revisión fiscal no se hizo análisis alguno en torno a que en la póliza de fianza se hubiere pactado que garantizaba el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato principal, que es el supuesto del que se parte en dicha tesis para concluir que “...en ese

supuesto es indudable que se está en presencia de una obligación de carácter indivisible por convenio de las partes contratantes en donde no cabe oponer como excepción el cumplimiento parcial de las obligaciones del fiado y, por ende, de la afianzadora, sino que ante cualquier grado de incumplimiento de aquél procede el cobro de la fianza en su integridad". Por el contrario, según deriva de las consideraciones de dicha ejecutoria que han quedado transcritas en el considerando tercero de la presente resolución y sintetizadas con anterioridad, en el caso analizado el Tribunal determinó que la obligación era de naturaleza divisible y el cumplimiento parcial del fiado a la obligación principal daba lugar a la liberación parcial de responsabilidad de la fiadora en proporción a dicho cumplimiento.

Por lo que se refiere a los demás asuntos del conocimiento del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito que integraron la jurisprudencia señalada, a saber, la revisión fiscal 20/2003 y los amparos directos 376/2004, 70/2005 y 81/2005, como se advierte de las resoluciones recaídas a los mismos cuyas consideraciones también quedaron transcritas en el considerando tercero del presente fallo, presentan como antecedente común que los contratos que dieron lugar a las fianzas cuyo requerimiento de pago fue demandado, son contratos de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado celebrados por ***** con diversas compañías constructoras, en los cuales las fianzas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que los contratos imponían se pactaron en un valor del 10% (diez por ciento) del importe total del contrato, constituyendo esta circunstancia un elemento destacado

por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito para concluir la naturaleza indivisible que las partes otorgaron a las obligaciones y derivar de ello que el cumplimiento parcial no daba lugar a la reducción proporcional al mismo del importe exigible de las fianzas.

En efecto, no es posible atribuir al Tribunal Colegiado el criterio relativo a que basta que se estipule por las partes que la fianza se expide “para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones”, para concluir que con ello otorgaron a la obligación un carácter indivisible que da lugar a exigir la totalidad del importe de la fianza aunque existiere cumplimiento parcial, pues el Tribunal no basó su determinación exclusivamente en tal pacto, sino también en el hecho de que la fianza no fue por el importe total de la obra objeto del contrato sino por un diez por ciento de su monto, aspecto que fue resaltado en sus ejecutorias. Es decir, el Tribunal Colegiado determinó la improcedencia de la reducción proporcional al cumplimiento parcial de las obligaciones pactadas en el contrato principal al interpretar los contratos de los casos sometidos a su conocimiento en el sentido de que las partes convinieron en el carácter indivisible de la obligación, basando tal interpretación en dos circunstancias, a saber: a) que las fianzas fueron expedidas para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato principal; y b) que el importe de las fianzas demandadas se pactó en un diez por ciento del monto de las obligaciones de los contratos principales.

La segunda de dichas circunstancias, comunes a los asuntos referidos del conocimiento del Tercer Tribunal Colegiado

en Materia Administrativa del Sexto Circuito, no se dio en el caso sujeto al análisis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el juicio de amparo directo 793/2008, pues de la ejecutoria relativa, concretamente de las páginas 100 a 104 que corresponden a las fojas 55 vuelta a 57 vuelta del expediente de la contradicción, deriva que las tres pólizas de fianza fueron por la misma cantidad que el importe pactado como contraprestación en los contratos principales por las obras a las que los mismos se referían.

Consecuentemente, al no darse en el juicio de amparo directo 793/2008 una de las circunstancias esenciales en las que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito basó su determinación en las ejecutorias que pronunció en la revisión fiscal 20/2003 y los amparos directos 376/2004, 70/2005 y 81/2005, no puede atribuirse una contradicción de criterios entre el primero de los asuntos citados y los últimos mencionados.

La imposibilidad de atribuir al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito el criterio de que basta que se estipule que la fianza se expide para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato principal para considerar que las partes convinieron en la indivisibilidad de la obligación principal y que, por tanto, no procede su reducción en la parte proporcional a un cumplimiento parcial, se corrobora si se advierte lo manifestado al respecto por el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito en la sentencia reclamada en el juicio de amparo

directo 793/2008 al analizar la jurisprudencia de dicho Tribunal (fojas 70 vuelta a 72):

“(...) En efecto, la jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, sólo resuelve que se tiene derecho a reclamar la totalidad de la póliza cuando, por voluntad de las partes, ésta se haya expedido para garantizar todas las obligaciones contraídas en el contrato principal, aun ante el incumplimiento parcial de éstas; empero, no alude a las directrices para determinar cómo interpretar ese pacto principal y llegar a la convicción que ese fue realmente el consenso prestado por quienes lo celebraron.

En ese tenor, es de concluir que el juez del conocimiento dio un alcance distinto del que realmente le corresponde a la jurisprudencia del Tribunal Colegiado, la cual no resultaba aplicable en el presente caso con la rigidez con que lo hizo; cuestión que se sustenta con las siguientes consideraciones.

En principio, es pertinente indicar que el juzgador consideró que por el simple hecho de que ‘la fianza se expida para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de un contrato’, ésta es exigible en su totalidad y así lo reflejó en su determinación.

Tal pronunciamiento resulta incorrecto, dado que no debe atenderse de forma aislada al fragmento de la jurisprudencia, en donde se refiere a los ‘casos en los que la fianza se expida para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones’, sino debe observarse a todo su texto, en especial al hecho de que se fundamenta en lo ya establecido por el máximo tribunal.

Es de crucial importancia volver a recalcar que precisamente el criterio del Tribunal Colegiado tiene como sustento lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido que en principio y necesariamente debe analizarse el contrato principal del que deriva la póliza de fianza para determinar si la obligación principal es divisible o indivisible. Y, a partir de tal premisa, se examina el caso particular consistente en un caso en el que la obligación principal es indivisible porque las partes así lo convinieron expresamente en el contrato de origen.

De otro modo, es decir, dar la connotación a la jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, como lo hizo el juzgador de origen, en cuanto a que por el solo hecho de que en la póliza se mencione que garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones, debe entenderse que es exigible la fianza en su totalidad; entonces, ineludiblemente contravendría el criterio

jurisprudencial emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su ejecutoria, en los que ya se determinó que no resultan trascendentes los términos en que se pactó ese contrato accesorio.

Y es que, se insiste, el Tribunal Colegiado sostuvo una tesis cuya premisa es la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de forma que debe entenderse que esos criterios no están en contradicción, sino en armonía...”

En este sentido, importa resaltar que al conocer del juicio ordinario mercantil 1/2005, en sesión de dos de octubre de dos mil siete, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar un planteamiento similar determinó precisamente, que la sola circunstancia de que se hubiere señalado que la fianza se expedía para garantizar todas las obligaciones contraídas en el contrato principal, no podía llevarse al extremo de entender que el incumplimiento a una parte del contrato, por mínima que fuera, daba lugar a hacer efectiva la garantía en forma automática por el monto total garantizado, como lo había determinado en su jurisprudencia 6/96, intitulada “FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL” (que es a la que alude la jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito).

“(...) ahora se destaca que se ha requerido en agravio de la actora el pago del monto total de la garantía cubierta mediante fianza expedida por la empresa denominada **, y la actora ***** considera que las obligaciones que le son exigibles, no pueden ser por el monto total de la fianza, sino que se le debe exigir únicamente el pago de una parte proporcional que guarde relación con la medida en que cumplió con sus obligaciones, todo lo cual se argumenta sobre la base de que en el contrato de seguro nunca se pactó que en caso de incumplimiento parcial por parte de *****, el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Consejo de la Judicatura, pudiera exigir el monto total de la garantía de cumplimiento de dicho contrato.***

No pasa inadvertido que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación contrató con ** el servicio de aseguramiento de gastos médicos, ésta le exigió a dicha empresa una garantía del cumplimiento de sus obligaciones y para tal efecto, la aseguradora garantizó su seriedad ante el Alto Tribunal mediante fianza expedida por *****, y, al expedirse el documento de garantía correspondiente, en el texto de la póliza se asentó por la empresa garante que la fianza se expedía para cubrir el total de las obligaciones contraídas por ***** ante la Suprema Corte de Justicia, tal***

*como antes se observó en la transcripción correspondiente; sin embargo esta sola circunstancia no se puede llevar al extremo de entender que si ***** incumple sólo una parte del contrato, por mínima que sea, entonces, en forma automática, la Suprema Corte de Justicia podrá hacer efectiva la garantía invariablemente por el monto total garantizado, pues no se advierte la existencia de ninguna mención en la póliza en el sentido de que la naturaleza de la garantía sea indivisible, lo cual por su trascendencia, requiere de cláusula expresa.*

*Es decir, el hecho de que la fianza contenga un texto en donde se mencione de manera abstracta que se garantiza la totalidad de las obligaciones contratadas por el fiado, no significa que si ***** incumple sólo una parte del contrato, entonces proceda la ejecución por el monto íntegro de la garantía, ni tampoco debe entenderse en el sentido de que la afianzadora se haya obligado de forma indivisible.*

A este respecto, resulta conveniente tener presente que entre la exigibilidad de la fianza y la obligación principal debe existir una relación de congruencia, en donde la regla general es que las pólizas de fianza se expiden para garantizar el incumplimiento de obligaciones, pero en la medida de que tales obligaciones se presentan, esto es, las fianzas deben presumirse divisibles; salvo que en el

documento respectivo la afianzadora asiente expresamente que el documento es indivisible.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se inserta:

No. Registro: 200,198

Jurisprudencia

Materia (s): Civil

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Febrero de 1996

Tesis: P./J. 6/96

Página: 39

‘FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.’ (Se transcribe)

En el orden de ideas expuesto, se considera correcto el reclamo principal de la parte actora, pues no puede exigirse por la Corte el cumplimiento total de la garantía, ya que no existe cláusula en ese sentido en el contrato de seguro ni en la póliza, así, tampoco aparece mención alguna en la que se apunte expresamente que el incumplimiento total o parcial del contrato a cargo

del fiado conlleve automáticamente a la ejecución total e indivisible de la suma garantizada (...)

Lo anterior se refuerza, además, con la resolución dictada por el Tribunal Pleno al fallar la contradicción de tesis 16/95, en sesión de veintitrés de enero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de once votos, que dio lugar a la jurisprudencia P./J. 6/96 aludida, en la que se advierte que uno de los Tribunales contendientes precisamente había considerado que la estipulación de que la fianza garantizaba el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato principal implicaba que la fianza debía exigirse en su totalidad aunque hubiere existido un cumplimiento parcial, habiendo decidido el Tribunal Pleno que debía prevalecer el criterio del diverso Tribunal contendiente en los términos señalados en la propia ejecutoria, como se advierte de la siguiente transcripción de la parte conducente de dicha resolución:

“(...) El Sexto Tribunal Colegiado al resolver el juicio de amparo directo número 4066/94 sostiene que en caso de incumplimiento parcial por parte de la fiada de las obligaciones derivadas de un contrato, la fianza debe exigirse a la afianzadora no en la proporción en que incumplió la fiada, sino en su totalidad, aun en el entendido de que el cumplimiento de la obligación se hubiera llevado a cabo parcialmente.

Lo anterior, sostiene el referido tribunal, toda vez que en la póliza de fianza se estipuló que ésta

garantizaba el cumplimiento de "todas y cada una de las obligaciones" a cargo de la empresa contratista, por lo que si la póliza se expidió para garantizar el cumplimiento de la totalidad de la obligación derivada del contrato en cuestión, su exigibilidad es legal al incumplirse dicha obligación, sin que se pueda ir en contra de la literalidad de la póliza de fianza.

Por su parte el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo número 487/95, sostiene que la obligación del fiador, de naturaleza accesoria, debe extinguirse en proporción igual a la en que se extingue la principal, puesto que es garantía de su cumplimiento; consecuentemente si la obligación principal fue cumplida parcialmente, en la misma proporción debe entenderse cumplida la del fiador y exigirse sólo en su correlativo incumplimiento parcial.

QUINTO. Debe prevalecer el criterio sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con las modalidades que a continuación se precisan (...)

Consecuentemente, al no poderse atribuir al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito el criterio relativo a que la estipulación de que la fianza se expide "para garantizar todas y cada una de las obligaciones" implica por sí sola y en todos los casos que las partes otorgaron el carácter de

indivisible a la obligación garantizada, sino que tal determinación la derivó de las circunstancias especiales de los casos que analizó en los que además de dicha estipulación la fianza se pactó en un porcentaje del diez por ciento del monto total de la obligación principal, cabe concluir en la inexistencia de la contradicción de tesis denunciada, pues el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito no analizó un caso con iguales características, en tanto las fianzas que se exigían correspondían a los montos totales de las obligaciones garantizadas.

Debe precisarse que si bien el Tribunal Colegiado denunciante sostuvo que no comparte el criterio plasmado en la tesis jurisprudencial del Tercer Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito que aparece publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, identificada como tesis VI.3º.A. J/47 intitulada “FIANZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO EN EL QUE LAS PARTES EXPRESAMENTE PACTARON SU CUMPLIMIENTO TOTAL. DEBE EXIGIRSE EN SU INTEGRIDAD.”, transcrita en el considerando tercero de la presente resolución, lo cierto es que el criterio que refleja dicha tesis excede al contenido de las ejecutorias que le dieron lugar, por lo que no cabe atender a la misma para determinar la existencia de la contradicción.

Refuerza lo anterior, el criterio contenido en la tesis jurisprudencial 2a./J./89/2007 de esta Segunda Sala, publicada en

el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 851, que establece:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA QUE EXISTA NO BASTA QUE UN TRIBUNAL AFIRME QUE NO COMPARTE EL CRITERIO DE OTRO. Para concluir que existe la contradicción de tesis es insuficiente que un tribunal afirme en una sentencia que no comparte el criterio de otro, sino que es necesario que lo sostenido por uno al examinar un determinado problema sea contrario a lo señalado por el otro al abordar el mismo problema, en el mismo plano y a la luz de preceptos jurídicos iguales o coincidentes; de no ser así se carece de un punto común respecto del cual lo que se afirma en una sentencia se niega en la otra.”

Asimismo, debe destacarse que al determinarse sobre la existencia o inexistencia de una contradicción de tesis, debe atenderse a los razonamientos y consideraciones vertidas en las ejecutorias relativas, y no a las tesis redactadas cuando éstas resulten confusas o incompletas y, además, por seguridad jurídica, debe corregirse la tesis y darse a conocer el verdadero criterio del juzgador, según se advierte de la tesis jurisprudencial 2a./J 31/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, página 427, que establece:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA LA TESIS REDACTADA, DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. En el caso que del análisis de una tesis y de la ejecutoria respectiva se advierta que aquélla resulta confusa o no refleja lo que en la ejecutoria se sostiene, para efectos de la contradicción debe atenderse a ésta y no a la tesis redactada, puesto que el criterio que sustenta el órgano jurisdiccional se encuentra en las consideraciones de la propia resolución. En consecuencia, por seguridad jurídica debe corregirse la tesis y darse a conocer el verdadero criterio del juzgador que no fue reflejado con fidelidad.”

Resulta también aplicable al caso la siguiente tesis de la Primera Sala de este Alto Tribunal que este Órgano Colegiado comparte:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO LA TESIS REDACTADA CONTIENE ELEMENTOS O SUPUESTOS JURÍDICOS NO ABORDADOS EN LA EJECUTORIA QUE LA ORIGINÓ, DEBE ATENDERSE A ESTA ÚLTIMA PARA VERIFICAR SU EXISTENCIA. Si del análisis de una tesis y de la ejecutoria que la originó se advierte que la primera contiene elementos o supuestos jurídicos no abordados en ésta, debe atenderse a la ejecutoria y

no a la tesis redactada, a fin de verificar la existencia de la contradicción de criterios, pues si se toma en cuenta que las tesis se redactan en forma sintética a fin de controlarse y difundirse -en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo- y que ello vuelve a dicho criterio genérico y abstracto, es evidente que en ocasiones tales características impiden que contengan todos los elementos necesarios para determinar la existencia o no de la contradicción de tesis, en tanto que para su actualización se exige que al resolverse los negocios se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes; que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos e interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.” (No. Registro: 178,780, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, tomo XXI, abril de 2005, tesis: 1a. XXIII/2005, página: 723)

Por tanto, la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, por un lado, no tiene el carácter de jurisprudencia, pues uno de los precedentes que se citan en ella no contiene el criterio a que la misma se refiere, a saber la revisión fiscal 182/2004, y por otro lado, resulta incompleta, pues en ella se señala que en los casos en los que la fianza se expida para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las

obligaciones derivadas de un contrato se está en presencia de una obligación de carácter indivisible por convenio de las partes contratantes, sin aludir a la otra circunstancia presente en los casos que analizó que lo llevó a interpretar en tal sentido dicha estipulación de las partes, a saber que la fianza sólo se expidió en un monto equivalente al diez por ciento de la obligación garantizada. Consecuentemente, la tesis relativa debe ser corregida, conforme se establece en la tesis V/2002 de este Órgano Colegiado, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, febrero de 2002, página 72, que dispone:

“JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN. SI EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE SOSTUVO EL CRITERIO QUE DEBE PREVALECER, LE DIO UN ALCANCE INDEBIDO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE CORREGIRLO, ESTABLECIENDO, CON EL MISMO VALOR, LA TESIS CORRESPONDIENTE. Cuando existe una contradicción de criterios entre Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo establecido por la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución y 197-A de la Ley de Amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe decidir la tesis que prevalezca como jurisprudencia. Ahora bien, si al tomar esa decisión advierte que el tribunal que sostuvo el criterio correcto le dio un alcance equivocado debe hacer la corrección pertinente, con el mismo valor

jurisprudencial, ya sea en la propia tesis o en una distinta, si la claridad lo recomienda, pues de lo contrario no sólo se afectaría la seguridad jurídica que se busca salvaguardar al resolver este tipo de asuntos sino también la justicia, al no definirse un problema que podría dar lugar a la aplicación incorrecta de la tesis jurisprudencial y de las normas jurídicas interpretadas en ella.”

Así, este Órgano Colegiado estima procedente ordenar la corrección de la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, página 1067, con el número de identificación VI.3º.A. J/47, para que, por una parte, se publique como tesis aislada y no jurisprudencial y, por la otra, guarde exacta correspondencia con las consideraciones de las ejecutorias de que proviene, por lo que deberá substituirse por la siguiente:

“FIANZA. CUANDO SE EXPIDE PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO, Y EN UN 10% DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, DEBE INTERPRETARSE QUE LA OBLIGACIÓN TIENE CARÁCTER INDIVISIBLE POR CONVENIO DE LAS PARTES. De la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia P./J. 6/96 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro:

"FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.", se colige que el Alto Tribunal, al interpretar diversas disposiciones y ordenamientos legales, como son los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2794 y 2842 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente denominado Código Civil Federal, definió que los contratos de fianzas son accesorios de las obligaciones que garantizan, de manera que si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal; empero, cuando la obligación principal es indivisible en razón de su objeto, o bien porque las partes al momento de contratar así lo estipulen o, porque en caso de controversia el juzgador así lo determine, entonces la fianza será exigible en su totalidad debido a la imposibilidad del cumplimiento parcial de la obligación. Por consiguiente, en aquellos casos en los que la fianza se expida para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato y en un 10% del monto de la obligación principal, debe interpretarse que las partes otorgaron carácter indivisible a la obligación y, por

tanto, no cabe oponer como excepción el cumplimiento parcial de las obligaciones del fiado y consecuentemente de la afianzadora, sino que ante cualquier grado de incumplimiento de aquél, procede el cobro de la fianza en su integridad.”

Las anteriores correcciones a la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, deberán publicarse en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. No existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere.

SEGUNDO. Corriójase la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en los términos precisados en la parte final de la presente resolución.

Notifíquese; remítase testimonio de esta resolución a los Tribunales Colegiados contendientes y la tesis que se corrige a la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis para su publicación y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz

Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas, Presidente de esta Segunda Sala. Fue Ponente el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

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

PRESIDENTE:

MTRO. JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

PONENTE:

MTRO. SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

SECRETARIO DE ACUERDOS:

LIC. MARIO EDUARDO PLATA ÁLVAREZ.

ESTA FOJA CORRESPONDE A LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 45/2009, SUSCITADA ENTRE EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. FALLADO EN SESIÓN DE SALA EL TRES DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE, POR UNANIMIDAD DE CINCO VOTOS, EN EL SIGUIENTE SENTIDO: PRIMERO. NO EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS A QUE ESTE EXPEDIENTE SE REFIERE. SEGUNDO. CORRÍJASE LA TESIS DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO, EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS EN LA PARTE FINAL DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN. CONSTE.

En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3º, fracción II, y 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9º, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.