

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”



LA RECLAMACION POR PARTICULARES EN LA FIANZA  
DE EMPRESA Y SU NECESARIA REGLAMENTACION

D-3

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A

JORGE GARCIA TORRES

MEXICO, D. F.,

1986



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Der-3/5

-----

-----



-----

-----



-----

-----

-----

A MI ESPOSA: PATY.

A QUIEN DEBO MI RETORNO A LOS.  
LIBROS, Y SIN CUYO INCONDICIO  
NAL APOYO NO HUBIERA ALCANZA-  
DO ESTE OBJETIVO.

A MIS HIJOS:

JORGE CAMILO Y PATRICIA ANAID.

DULCES ACICATES, QUIENES CON EL  
REGALO DE UNA SOLA DE SUS SONRI  
SAS JUSTIFICAN MI COTIDIANA LU-  
CHA POR ALCANZAR NUEVAS Y MEJO-  
RES METAS.

À MI MADRE:

A QUIEN DEBO LO QUE SOY. COMO  
UNA MODESTA MUESTRA DE MI ETER  
NO AGRADECIMIENTO A SU ABNEGA-  
CION Y CARIÑO.

A MI PADRE:

A QUIEN DEBO LO QUE SOY, Y QUIEN  
ME DA EJEMPLO DE TEMPLANZA, NO--  
BLEZA Y TEZONERA LUCHA POR SER -  
CADA DIA MEJOR.

A MI AMIGO Y MAESTRO:

LIC. JUAN ARTURO ALTAMIRANO DUEÑAS:

QUIEN CON SUS OBSERVACIONES, ENSEÑANZAS Y SABIOS CONSEJOS, HA MOTIVADO MI DESARROLLO PROFESIONAL.

A TODOS A QUIENES CON SU AUXILIO HAN HECHO POSIBLE LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO; GRACIAS.

# I N D I C E

INTRODUCCION.

## CAPITULO I.- LA GARANTIA PERSONAL.

a) La Protección del Patrimonio Frente a Posibles Consecuencias Dañosas.	1
b) Concepto de Garantía.	13
c) La Utilidad de <u>la</u> Fianza de Empresa.	19
d) Régimen Legal de la Fianza de Empresa.	30
e) Clases de Fianza de Empresa.	44
f) La Fianza de Empresa y el Seguro de Daños.	58

## CAPITULO II.- LA OBLIGACION DE LA AFIANZADORA.

a) Naturaleza de su Obligación.	66
b) Presupuestos de la Exigibilidad de la Obligación Fiadora.	81
c) La Obligación de la Afianzadora y el Negocio Subyacente.	100
d) La Reclamación por el Particular.	110
e) Crítica del Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	119

CAPITULO III.- CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN OBSERVARSE AL  
REGLAMENTAR EL ARTICULO 93 DE LA LEY -  
FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

a) La Actitud del Beneficiario Frente a la Afianzadora.	132
b) La Relación entre el Fiado y el Beneficiario.	141
c) Los Intereses de la Afianzadora.	149
d) Los Términos.	165
e) Análisis de la Reclamación por la Afianzadora.	181
f) Elementos de la Reclamación.	191
g) La Forma de Pago.	208

CONCLUSIONES. 217

BIBLIOGRAFIA. 225

## I N T R O D U C C I O N

En materia de fianza de empresa se han realizado nu- merosos estudios, en ellos se ha señalado la imperiosa necesidad de reglamentar, con apego a su carácter eminentemente mercantil, el contrato de fianza de empresa y las múltiples relaciones jurídicas que se dan entre las partes que en él - intervienen.

La diversidad de ordenamientos jurídicos aplicables a este contrato, aunada a la existencia de una legislación - especial notoriamente insuficiente, que preferentemente se - ocupa de reglamentar los aspectos operativos de las afianzadoras y no de regular las relaciones jurídicas que dimanar - del contrato de fianza de empresa, hace que los legos en la materia, sobre todo los beneficiarios particulares, se en--- frenten invariablemente a numerosas dificultades, que les ha cen difícil lograr la efectividad de las pólizas de fianza - otorgadas a su favor.

Es obvio que con el presente trabajo no se pretende formular una iniciativa de reforma a toda la ley de la materia. Considero que éste habrá cumplido su objetivo, si llegando a manos de beneficiarios particulares de una póliza de fianza de empresa, logra darles alguna luz sobre lo que es - realmente la garantía que tienen en su poder, y pueda seña-- larles un camino aunque laborioso, pero confiable, para re-- clamar apropiadamente a las afianzadoras el cumplimiento de su obligación fiadora.

## CAPITULO PRIMERO

### LA GARANTIA PERSONAL

#### a) LA PROTECCION DEL PATRIMONIO FRENTE A POSIBLES CONSECUENCIAS DAÑOSAS.

Para el efecto de ubicarnos inmediatamente en nuestro tema de estudio, procederemos a mencionar la definición de patrimonio que nos da Guillermo F. Margadant en su Derecho Romano. "Este es el conjunto de res corporales (cosas tangibles) res incorporales (créditos y otras cosas intangibles), y deudas que corresponden a una persona" (1). Esta definición me parece adecuada; sin embargo considero que la última parte de ella, precisamente la que dice: "y deudas -- que corresponden a una persona", no cabe en la citada definición, toda vez que no es acertado considerar que las deudas de las personas formen parte de su patrimonio, ya que toda deuda es un valor negativo que opera en contra de los valores positivos provocando en todo caso, una disminución directa y proporcional.

En la citada definición, el maestro Margadant suma a las cosas tangibles e intangibles, las deudas de las personas.

Considero que en el mejor de los casos, las deudas deben restarse a las cosas (res corporales y res incorporales), que tiene cada persona para que una vez sustraídos los créditos de la totalidad del patrimonio, el resultado de la operación refleje, si es que aún quedan, sólo los valores positivos pertenecientes a cada persona.

(1) Guillermo F. Margadant S. Derecho Romano. Editorial Es-

Resulta conveniente precisar que para los efectos - del concepto de patrimonio, sólo debemos considerar las cosas que representen valores positivos, pues tal posición nos evitará caer en el error de creer que le pueda corresponder un patrimonio a alguna persona, la cual, en virtud de su mala administración haya quedado en la insolvencia total, y -- además de eso, aún no haya pagado algunas de sus deudas. Es ta misma consideración nos evitaría enfrentarnos a una abe-- rración al suponer que una persona pudiese formar su patrimo-- nio únicamente con sus deudas.

Una vez aclarado lo anterior, podemos decir que el patrimonio es el conjunto de cosas tangibles, créditos y - - otras cosas intangibles que corresponden a una persona.

Los legisladores de todos los tiempos no han escati-- mado esfuerzos para lograr el ambiente más propicio y seguro para el mejor desarrollo del patrimonio, mediante la natural acción de protegerlo de cualquier riesgo o acontecimiento da-- ñoso que pudiera propiciar su desaparición o menoscabo.

La necesidad de darle la mayor protección posible - al patrimonio, no es privativa del derecho antiguo, por tal razón concomitantemente al desarrollo de las figuras del derecho antiguo se han desarrollado otras instituciones en el derecho moderno a las que nos referiremos más adelante; ¿el objetivo primordial de éstas?: brindar al patrimonio la ma-- yor protección y seguridad jurídica posible, intentandó sal-- vuardarlo del mayor número de eventualidades a las que está expuesto por se una cosa escasa y valiosa.

Las figuras jurídicas que con mayor regularidad se

usan para salvaguardar al patrimonio, y a las que me he referido en el párrafo anterior, son los siguientes contratos: fianza, prenda, hipoteca, seguro y fideicomiso, que son los llamados contratos de garantía.

Como ya hemos visto, por su propia naturaleza que le hace una cosa escasa y valiosa, el patrimonio se encuentra constantemente amenazado por una extensa gama de peligros, que van desde la propia negligencia de su formador, hasta el fraude en perjuicio de acreedores.

Habiendo pues peligros que pueden hacer disminuir o incluso hasta desaparecer al patrimonio, la persona previsora, la persona diligente, tendrá buen cuidado en ponerlo a salvo de tales riesgos. Para tal efecto, deberá utilizar los medios más adecuados y seguros que tenga a su disposición; ¿y qué mejores medios para tal fin, que los contratos de garantía que los legisladores han creado precisamente para satisfacer tal necesidad?.

Según nos señala la experiencia, el patrimonio no goza del privilegio de la generación espontánea; su creación crecimiento y conservación requiere de constante esfuerzo y activa movilización dentro del ámbito económico-social de la persona a la que pertenece. Es precisamente esa constante movilidad la que pone al patrimonio de frente a sus riesgos, y es a la vez, una de las más poderosas razones que motivan la necesaria utilización de los medios que garanticen su seguridad y supervivencia, para lo cual, se hace necesario echar mano de cualquier medio protector, e inclusive con recomendable frecuencia, de los contratos de garantía creados expresamente por el cuerpo legislativo.

Vamos ahora brevemente, como es que cada contrato de garantía protege al patrimonio en contra de los daños a los que es susceptible.

PRENDA.- "Es un contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de -- una obligación y su preferencia en el pago con el producto - de su venta en caso de incumplimiento de determinada obligación". (2).

En este contrato que recae exclusivamente sobre bienes muebles y excepcionalmente en bienes inmuebles como los frutos de los árboles, o cosechas en pie, se prevee la posibilidad de que el acreedor tome el bien del deudor y que lo retenga en su poder para garantizar su crédito y su preferencia de pago. Mediante esa disposición, el acreedor y su patrimonio quedan a salvo de las posibles consecuencias dañosas y manejos fraudulentos que pretendiera realizar el deudor, puesto que al no tener físicamente la cosa, le será difícil venderla, independientemente de esto, el contrato de prenda crea en favor del acreedor prendario un derecho real y de preferencia sobre la cosa dada en prenda, siempre y cuando se tramite su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad.

HIPOTECA.- El Código Civil para el Distrito Federal define este contrato diciendo:

"ART. 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el va-

(2) Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición, México 1978. Pág. 410.

lor de los bienes, en el grado de preferencia establecida por la Ley".

"ART.- 2894.- Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero".

"ART.- 2895.- La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

Es pertinente hacer notar que de la sola lectura de los dos preceptos anteriores, se puede apreciar un derecho real que va directamente sobre el inmueble hipotecado, permitiendo al titular de este derecho obrar sobre la cosa sin la intervención de ninguna otra persona. Existe una relación cerrada entre la cosa y el titular del derecho real que la afecta que no es vulnerable por ningún tercero, puesto que al haberse hecho pública la hipoteca, con su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ésta surte efectos contra terceros.

La hipoteca tiene una ventaja sobre otros contratos de garantía, ya que aparte de crear en favor del acreedor un derecho real, a diferencia de lo que sucede con los otros, otorga al acreedor hipotecario el derecho de recuperar la cosa de manos de quien la tenga a través de la persecución de la misma. Además, este derecho real le otorga a su titular

un derecho de preferencia por el que debe ser pagado preferentemente a otros acreedores con el valor de la cosa, sin que sea necesario que el acreedor la tenga en su poder.

Mediante este contrato, las obligaciones a cargo -- del constituyente de la hipoteca, quedan garantizadas con un gravamen real, que generalmente recae sobre un bien inmueble de su propiedad; particularidad de este contrato de garantía que constriñe al otorgante en la necesidad de cumplir con -- las obligaciones a su cargo, bajo la potencial amenaza de -- ver disminuido o perdido el valor de su inmueble en virtud -- de la ejecución de la hipoteca.

SEGURO.- Según el artículo 1º de la Ley Sobre el - Contrato de Seguro "Por contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, a resarcir un daño o a pagar una suma de - dinero al verificar la eventualidad prevista en el contrato".

Del texto transcrito aparece, en primer lugar, que el legislador sólo concibe el seguro como realizado por em--presas especializadas y que se divide en seguros esencialmente indemnizatorios y no esencialmente indemnizatorios. A la primera división se le denomina seguro de daños, y a la se--gunda, seguro de personas.

El objeto principal del contrato de seguro, ya sea de daños o de personas, es la transferencia de las consecuencias económicas de un riesgo, que incide sobre el patrimonio del asegurante, hacia la aseguradora, la cual asume las consecuencias en virtud del contrato mediante el cual se obligó a indemnizar al beneficiario al actualizarse el riesgo.

Cabe aclarar que en el lenguaje de seguros se entiende por asegurante, al contratante del seguro, al que por un lamentable error etimológico nuestra legislación sigue -- llamando asegurado, denominación que estrictamente sólo es -- aplicable al objeto material sobre el que incide la garantía contratada.

En la misma terminología debemos entender por riesgo, al enfrentamiento de una cosa a un acontecimiento dañoso que se ha actualizado.

Con el seguro de daños puede protegerse la parte material del patrimonio en contra de tantos riesgos como la -- imaginación y las disposiciones legales lo permitan, esto -- es, la gama de seguros es prácticamente ilimitada.

Baste citar para los efectos de este trabajo algunos de los tipos de seguros de daños más conocidos, con los cuales el común de la gente protege su patrimonio.

El Seguro Contra Incendio.- El primer contrato de -- seguro contra incendio que se conoce, data del año 1501, en Hamburgo, por medio de él, los propietarios de las fábricas de cerveza se asociaban para reconstruir los establecimientos que hubieren sido destruidos por incendio y sobre los -- cuales pesara alguna hipoteca.

Mediante este seguro, la aseguradora responderá por los daños que caucen un "incendio, explosión, fulminación o accidente de naturaleza semejante . . ." ( Artículo 123 - L.S.C.S.).

También están comprendidas dentro de esta garantía las cosas que aunque aseguradas, no se incendien, pero sufran daños por las medidas de salvamento (Art. 125 L.S.C.S.).

Seguro Contra Granizo.- En este tipo de seguro podrá también incluirse el perjuicio causado por el meteoro sobre todo en el caso de cosechas en pie; esto es, la ganancia que el beneficiario hubiera obtenido de no haberse dañado -- los frutos a consecuencia del meteoro.

Reaseguro.- Hasta para las instituciones que se dedican exclusivamente a garantizar riesgos, resulta necesario garantizar su patrimonio en contra de las eventualidades que puedan presentársele con motivo de algún desajuste de los límites técnicamente fijados para cada riesgo.

Cuando una aseguradora se desequilibra por exceso o defecto de los riesgos que ha garantizado, el Estado le obliga a contratar reaseguro para que pueda restablecer el equilibrio económico que legalmente requiere para su funcionamiento.

Por el reaseguro una reaseguradora asegura a una reasegurada contra las responsabilidades contraídas por ésta en los términos del contrato de seguro celebrado entre ambas instituciones.

FIDEICOMISO.- "... el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado" (3).

(3) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito Pág. 134. Editorial Herrero. Primera Edición. México, D.F. 1954.

Fideicomitente.- Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso, la cual debe tener poder para actos de dominio sobre los bienes que -- constituyan el patrimonio sometido al fideicomiso (bienes fideicomitidos).

Fiduciario.- Es el banco a quien se le encomienda la realización del fin para el que fue constituido el fideicomiso, atribuyéndosele la titularidad de los bienes fideicomitidos.

Fideicomisario.- Es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el propio fideicomitente, pero nunca el fiduciario.

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, colocándose en una situación aparte y diferente de la del resto de su patrimonio. Por lo tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán ejercitar ninguna acción persecutoria en contra de esos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de acreedores, en cuyo caso los acreedores podrán ejercitar la acción pauliana, para obtener la nulificación del fideicomiso.

A manera de ejemplo, mencionaré sólo una de las formas en las que funciona el fideicomiso en nuestro sistema -- bancario:

Para la seguridad de algún acreedor, en un contrato de mutuo, se garantiza la devolución del préstamo con un bien inmueble que puede ser propiedad del deudor o incluso -

de algún tercero que se obligue por el deudor principal. Esta propiedad se entrega en fideicomiso a un fiduciario (banco), para que si el fideicomitente (deudor), no paga, el banco proceda en su caso a la venta de la propiedad, y a pagar al fideicomisario (acreedor).

FIANZA.- "La fianza es el contrato por el cual 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". (4).

Incluyo la anterior definición por considerarla más amplia y afortunada que la definición que de este contrato hace el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2794.

Este contrato de garantía ofrece al acreedor una mejor posibilidad de pago, puesto que al aceptar al fiador, -- sus posibilidades de cobro de la obligación garantizada se amplían cuando menos al deudor principal y a su fiador.

En nuestro derecho, este contrato de garantía se ha diversificado en los contratos que conocemos como fianza civil y como fianza de empresa.

En virtud de la materia de este trabajo, enfocaremos nuestra atención al contrato de fianza de empresa desde el punto de vista de la protección que su uso brinda al patrimonio.

Mediante este contrato de garantía las personas protegen a su patrimonio en contra de los riesgos que representa dejar supeditado a la voluntad de terceros ajenos a él, - el cumplimiento de algunas obligaciones, mismas que pueden - ir desde la fidelidad que un empleado debe a su patrón, hasta la correcta utilización del dinero que el beneficiario de una fianza de empresa entrega a su co-contratante, para la - ejecución de algún trabajo.

Las fianzas de empresa no garantizan que las obligaciones contractuales serán cumplidas fatalmente por el fiado o por alguna otra persona, sino que garantizan al beneficiario de las mismas, que en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del fiado, la afianzadora le resarcirá de los daños y perjuicios que tal incumplimiento - le haya causado, entregándole por ese concepto, una suma de dinero igual al monto de los perjuicios que haya resentido, - pudiendo llegar esa suma inclusive, hasta el monto total de su póliza de fianza.

Con figuras jurídicas protectoras como los contratos de garantía antes mencionados, además de que las personas protegen su patrimonio, reduciendo considerablemente los riesgos a que está expuesto, se evitan posibles desajustes - económicos por la pérdida o disminución repentina del patrimonio, contribuyendo con ese adecuado manejo de riesgos, a - la tranquilidad social que se deriva de una sólida estabilidad económica de cada uno de los integrantes del grupo social.

Es necesario señalar que independientemente de los mencionados contratos de garantía, nuestro sistema jurídico

regula una amplísima gama de figuras cuya función primordial es la protección del patrimonio. Como ejemplo podemos citar: la acción Pauliana, la constitución del patrimonio familiar, el sometimiento de un deudor a concurso por sus acreedores, y en general todo el sistema jurídico, puesto que todas las disposiciones contenidas en las Leyes, tienen como fin, lograr que las relaciones del grupo social, se desarrollen en un ámbito de total equidad y seguridad jurídica.

b) CONCEPTO DE GARANTIA.

En el antiguo Derecho Romano el deudor garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones con su persona; si no cumplía, el acreedor tenía derecho a venderlo, a hacerlo su esclavo, etc.; es decir, las obligaciones tenían como garantía la persona misma del deudor. En el derecho moderno ya no es así: la obligación, se ha despersonalizado; más que -- presentar sujetos, la obligación presenta dos patrimonios -- frente a frente. El deudor no responde ya del cumplimiento de sus obligaciones con su persona; responde, ahora, con sus bienes. El patrimonio del deudor, en consecuencia es la garantía de los acreedores. También se dice que el patrimonio va variando y que los acreedores no pueden intervenir en la gestión del patrimonio de su deudor y puede ocurrir que en un momento dado, el patrimonio del deudor sea insuficiente -

para cubrir las obligaciones a su cargo.

Puede suceder que el deudor llegue a un estado de -  
insolvencia. El cual puede explicarse como una situación --  
tal en la que las obligaciones exigibles del deudor, son su-  
periores a su activo. A su vez, en estas condiciones, no al  
canzan los bienes del deudor para que se paguen los acreedo-  
res y entonces, se dice que el deudor ha llegado a un estado  
de insolvencia. (Ver Art. 2166 del Código Civil para el D.F.)

¿Qué riesgos amenazan a los acreedores respecto a -  
la distribución del patrimonio del deudor cuando el deudor -  
llega a ese estado de insolvencia en que su pasivo es supe--  
rior al activo, y sus bienes no alcanzan para cubrir sus ---  
obligaciones?.

Si ese deudor disipa los bienes que componen su pa-  
trimonio, o si contrae obligaciones desproporcionadas con su  
situación, sus acreedores corren el riesgo de no ser pagados  
al vencerse sus créditos o de recibir sólo una parte de - -  
ellos, en virtud de la concurrencia de los demás acreedores.

Ante esta peligrosa situación la ley pone a disposi-  
ción de los acreedores algunos medios para evitar las conse-  
cuencias de la insolvencia, y hasta del fraude de su deudor;  
la acción oblicua, la acción pauliana y la acción declarato-  
ria de simulación.

A pesar de su utilidad, estos medios son insuficien-  
tes para asegurar la situación del acreedor, pues no necesari-  
amente el deudor deviene insolvente por fraude en perjui-  
cio de sus acreedores. Por otra parte, no siempre el acree--

dor podrá probar los hechos que estas diversas acciones suponen.

Las garantías tienen por objeto, precisamente, afirmar la situación del acreedor y asegurar el cumplimiento de la obligación.

La garantía es siempre un pacto accesorio cuya existencia está vinculada a una obligación principal; por su accesoriedad, la garantía correrá la misma suerte que la obligación principal a que se haya vinculada, de tal suerte que para la existencia de una garantía o pacto accesorio, será requisito indispensable la presencia de una obligación principal, la cual subsistirá aún completamente desvinculada de la obligación accesoria.

El diccionario de la Real Academia Española define así el vocablo garantía: Acción o efecto de afianzar lo estipulado. El empleo del sinónimo afianzar hace confusa y obscura la definición, pero sí resulta que la noción de garantía implica un acto principal, o sea lo estipulado, y un acto accesorio o sea el afianzamiento del acto principal con el propósito de que éste sea cumplido.

En el lenguaje vulgar usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa y llana o supeditada a la satisfacción de algún requisito.

Esa connotación expresa también el carácter accesorio de la garantía respecto de un acto principal e incluye los dos aspectos de la garantía, uno en interés de quien - -

ofrece, y otro en interés de quien acepta.

"En el ámbito jurídico existe la noción de la garantía en el derecho privado, que es el pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación, como La Prenda, que pone en manos del acreedor una cosa, para que se pague con su precio la cantidad -- que el deudor no pagó oportunamente. La Hipoteca, que afecta un inmueble al cumplimiento de una deuda y El Fideicomiso, que con igual finalidad que la hipoteca, pasa la titularidad del inmueble a un tercero encargado de realizar la efectividad del compromiso, existe también en el derecho privado la garantía de fianza por la cual un tercero se obliga directamente con un acreedor a pagar por su deudor, si éste no lo hace". (5).

El manejo y utilización de estas garantías es, evidentemente ventajoso para el acreedor, quien tiene así la seguridad del cumplimiento de la obligación garantizada.

No menos ventajoso es para el deudor; en efecto, le permite encontrar créditos, gracias a que una adecuada garantía de sus obligaciones le hace persona digna de confianza.

Los procedimientos empleados para garantizar al acreedor y aumentar el crédito del deudor, se dividen en dos grandes categorías: las garantías personales y las garantías reales.

Hay garantía personal, cuando una o varias personas se obligan al mismo tiempo que el deudor y garantizan al acreedor el cumplimiento de la obligación. La garantía en -

(5) Luis Badresh, Curso Elemental de Garantías Constitucionales, Primera Edición, Editorial Jus, S.A. Méx. 1977 Pág.

este caso resulta de la pluralidad de deudores. Si el deudor no paga, el acreedor podrá dirigirse contra los demás -- obligados, teniendo así grandes probabilidades de que entre ellos encuentre uno solvente; ejemplo: la fianza.

Hay garantía real, cuando el acreedor tiene la seguridad de ser pagado, con preferencia a cualquier otro causahabiente de su deudor, ya sea con todos los bienes de este -- último, o con determinados bienes especialmente afectados a la deuda; ejemplo: la hipoteca.

Históricamente las garantías personales se desarrollaron primeramente. En efecto, en las sociedades poco desarrolladas, en las que las relaciones de negocios estaban restringidas, frecuentemente al círculo de las familias componentes del grupo, o de la tribu, era natural recurrir a las garantías personales y ello por dos razones:

1) Porque conociendo el acreedor al deudor y a los fiadores ofrecidos, podría juzgar de su solvencia y de la -- confianza que merecían.

2) Porque siendo la solidaridad familiar muy grande, fácilmente se encontraban fiadores.

Con el tiempo desapareció la preponderancia de las garantías personales.

En una civilización más evolucionada, en la que se intensificaban las relaciones de negocios y se fueron celebrando cada vez a mayores distancias, se hicieron patentes -- las ventajas de las garantías reales.

En efecto, sólo ellas podrían dar al acreedor una seguridad completa. Por numerosos que sean los deudores -- principales, o accesorios, nunca se suprime totalmente el -- riesgo de la insolvencia. Todos pueden llegar a ser insolventes. En cambio, el acreedor tiene la seguridad de ser pagado, hasta donde es posible, si un bien se afecta especialmente en garantía de este crédito. El acreedor en cuyo favor se ha hipotecado un inmueble, está seguro de ser pagado con el precio que se obtenga por ese inmueble.

Estas evidentes ventajas de las garantías reales explican que, actualmente, las garantías personales hayan cedido su lugar a las reales, siendo éstas, con mucho, las más importantes.

Sin embargo, en nuestro Derecho Mercantil, hay garantías de primer orden, superiores en eficiencia y facilidad de ejecución a las garantías reales: En efecto, las fianzas otorgadas por las compañías afianzadoras, son garantías de primer orden; puesto que en la práctica y gracias a las medidas de supervisión y vigilancia que el Gobierno Federal ejerce sobre las instituciones de fianzas, (las cuales veremos en capítulos posteriores), resulta prácticamente imposible que una afianzadora llegue a caer en estado de insolvencia.

No obstante lo anterior, la regla general es que -- las garantías reales deben ser de mejor calidad que cualquier otra.

c) LA UTILIDAD DE LA FIANZA DE EMPRESA.

Como ya se mencionó en el primer inciso de este trabajo, en todos los pueblos civilizados se ha reconocido la necesidad de crear un sistema de protección patrimonial que obviamente no ha sido exclusivo para un grupo social, ni para su patrimonio.

Desde la antigüedad también se ha reconocido la necesidad de proteger íntegramente la riqueza y la seguridad de todo tipo de personas; esa necesidad en el Derecho Romano dio origen a diversas figuras jurídicas que sin proteger directamente el patrimonio, si proporcionaban de una manera in directa diversos tipos de garantías respecto de otras obligaciones que finalmente redundaban en la certidumbre y tranquilidad de cada individuo respecto de su riqueza, ya sea garan

tizando la veracidad del dicho de las personas, ya garantizando el goce temporal de una cosa.

En Roma, los medios más usuales para garantizar -- obligaciones fueron las garantías reales (prendas o hipotecas) y las garantías personales (fianzas). Como es de suponer, las garantías reales eran más eficaces que las garantías personales, ya que en las primeras, el crédito estaba -- garantizado con el valor de la cosa, en su caso, con la misma cosa que era dada en garantía, práctica que no se realizaba en los casos de las garantías personales.

Dice el maestro Margadant: "para el Derecho Bisantino, empero la regla...Plus Cautionis in Rem Est Cuam in Personam...., o sea, la garantía real es superior a la personal hipoteca y prenda protegen mejor la posición del acreedor -- que la fianza personal, admitía sus restricciones: por la -- clandestinidad del sistema hipotecario y la existencia de hipotecas legales, generales y preferentes, el acreedor hipotecario no tenía una posición tan segura como la que tiene actualmente. Además en vista de la extremada puntualidad del típico ciudadano romano, la práctica jurídica de entonces, -- prefería a menudo, la fianza personal a la hipoteca". (6).

Para nuestro tiempo, la vieja regla romana de que -- la garantía real es superior a la garantía personal todavía es vigente, aunque la actual fianza de empresa es igual de -- segura que las garantías reales, esto gracias a la reconocida solvencia de las instituciones de fianzas, misma solvencia que no es obra de la mera casualidad, sino que se ha con -- solidado en virtud de los ordenamientos que en materia econó

(6) Derecho Romano, Guillermo F. Margadant S., Cuarta Edición Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. Pág. 290.

mica, de reserva, e inversiones, contiene la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las cuales constriñen a las afianzadoras a generar y constituir reservas de efectivo en relación directamente proporcional con las fianzas que expiden, - esto es, a mayor expedición y monto de obligaciones asumidas mayor cantidad de reservas.

La misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas, - obliga a las afianzadoras a invertir sus activos en la forma términos e instituciones y organismos del sector público que al efecto determine la Secretaría de Hacienda.

Además de lo anterior, la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas obliga a las afianzadoras a tener suficientemente garantizada la recuperación de las sumas que en su caso lleguen a pagar, a través de recabar las garantías - suficientes que respalden la obligación asumida en cada caso (Art. 19 L.F.I.F.), les obliga también a destinar una parte de sus activos para el pago de las responsabilidades que se deriven del otorgamiento de sus pólizas, lo que en la práctica se ha llamado crear reservas o castigo (Art. 61 L.F.I.F.), así como también, a crear pasivos en su contabilidad por orden de la Comisión Bancaria y de Seguros, si ésta estima que por la naturaleza, características y riesgo del negocio, debe separarse una cantidad determinada para preparar las condiciones adecuadas y hacer en su caso los pagos a los que -- inevitablemente están obligadas; lo que también en la práctica se llama aplicar la reserva o el castigo.

Como si todo lo anterior no fuera suficiente para - demostrar la solvencia económica de las afianzadoras y por -

consecuencia la utilidad de su actividad, la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas, prevee que en el caso de -- que los pagos de reclamaciones no se efectuen con oportunidad una vez vencido el plazo para haberlo hecho, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará que se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución de fianzas, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado (Art. 95 Frac. IV L.F.I.F.), lo que quiere decir que si por alguna circunstancia infundada la afianzadora se hubiere negado a pagar -- una reclamación, la autoridad hacendaria le puede obligar a pagarla, inclusive hasta por la vía coactiva, rematándole va lo res de su propiedad y poniendo a disposición del beneficia rio el producto de ese remate, para que de esa manera se pague la reclamación hasta el monto que haya resultado proce-- dente, sin poder exceder del monto total garantizado.

Gracias a los atributos propios de este contrato, -- como a las medidas que el Gobierno Federal toma en relación con su seguridad y solvencia, el producto de las instituciones de fianzas tiene diversas aplicaciones y utilidades:

En el plano económico-social, la fianza de empresa constituye una magnífica fuente de seguridad y tranquilidad para todo tipo de negocios, proporcionando un marco de estabilidad económica y una base propicia para las actividades -- comerciales de las empresas, toda vez que reduce considerablemente los riesgos y consecuentemente evita el temor del -- empresario, dejando en toda su plenitud la capacidad creadora y el ímpetu emprendedor de los inversionistas, propiciando que sus iniciativas de inversión sean más viables y se -- guras.

La reposición de la riqueza garantizada por la fianza, permite no solo la continúa movilización del sector económico, sino que además, sus efectos producen una potente corriente estabilizadora social, cooperando a evitar los peligrosos desajustes sociales que se derivan de un déficit económico ocasionado por la pérdida o disminución repentina del patrimonio de las empresas.

Los casos de las empresas que al haber invertido -- gran parte de sus recursos en algún proyecto y que han estado frente a la posibilidad de desaparecer como efecto del incumplimiento de obligaciones a cargo de terceros frente a -- ellas, y que no obstante han podido sortear esas dificultades gracias a un adecuado manejo de sus riesgos, mediante la protección que les ha brindado la fianza de empresa, son claros y elocuentes ejemplos de la utilidad económico-social de la fianza de empresa, ya que mediante la recuperación de su capital y de la reincorporación de esas empresas al proceso productivo, es posible que sus empleados y obreros conserven o recuperen sus trabajos, evitando de esta manera la desaparición de fuentes de trabajo y por consecuencia evitando también el incremento del índice de desempleo, ya de por sí, -- tan alto en nuestros días.

En el campo económico-financiero, la fianza de empresa también tiene una distinguida función.

Las reservas que por ley deben ser creadas por las instituciones de fianzas en función de cada una de las pólizas de fianza que expiden y que en cumplimiento de tal ordenamiento deben ser invertidas en prioritarios y estratégicos

campos del sistema financiero nacional, hacen que las instituciones de fianzas participen activamente en ese mercado de capitales, sobre el cual aún sin ejercer una influencia directa considerable, si gozan del privilegio de influir estratégicamente en él, auspiciando las transacciones bursátiles en apoyo de la industria y el comercio mediante sus inversiones directas del capital en algunas empresas.

Esa capacidad financiera la obtienen gracias a que reciben a corto plazo y constantemente buenas sumas de dinero por concepto de las primas que cobran por la expedición -- de cada una de sus pólizas, mismas que reciben por períodos -- adelantados de un año, mientras que la contraprestación a -- cargo de la afianzadora se repartirá a lo largo de un período más o menos largo.

La afianzadora utiliza una parte de ese dinero a cubrir los gastos inherentes a sus operaciones y destinando de inmediato la otra parte a efectuar las transacciones financieras dentro de nuestro sistema, con un alto grado de beneficio para el sector económico, el cual por este conducto se allega una parte de sus recursos, coadyuvando así a nuestro desarrollo económico y financiero.

El óptimo trabajo y desarrollo de las instituciones de fianzas, es de esta manera, una necesidad que debe satisfacerse. Mientras mayores sean las reservas constituidas -- por las afianzadoras, la ingerencia de sus recursos en el -- sistema financiero de nuestro país revestirá mayor importancia, intensificando así la actividad económica nacional, contribuyendo de esta manera, en su medida, a combatir las pre-

siones económicas a las que nuestra nación se está enfrentando.

Para poder vislumbrar la importancia que tienen las reservas de las afianzadoras en nuestro sistema financiero, baste citar como ejemplo que Fianzas México, S.A., una de las más importantes instituciones de fianzas del país, actualmente participa en el desarrollo de México con algo más de doscientos millones de pesos en responsabilidades garantizadas, a través de más de cien mil fianzas vigentes, ante múltiples beneficiarios.

Sin embargo, esas cifras, no son ni con mucho, las que deberían manejar las afianzadoras. Lo anterior obedece a que el uso de este tipo de garantía no se ha generalizado en virtud de que el común de la gente, desconoce realmente lo que es y sobre todo su utilidad y bajo costo.

La fianza de empresa es útil para garantizar obligaciones de diversa naturaleza, entre las más usuales aunque no las únicas, podemos citar las siguientes:

Fianza de cumplimiento de contrato de obra.

Con este tipo de fianza se garantiza al beneficiario el pago de una cantidad de dinero, por concepto de indemnización en caso de incumplimiento del fiado, cantidad que como máximo podrá ser una cantidad igual al monto garantizado.

Con este tipo de fianza queda garantizada la corrección

ta ejecución, el oportuno avance, la entrega de la obra en tiempo, e incluso hasta los posibles vicios ocultos que llegaran a aparecer en las obras aún después de haber sido concluidas y entregadas, esta última posibilidad se garantiza con la misma fianza de cumplimiento, haciendo constar en ella que estará vigente por un tiempo determinado y posterior a la recepción de las obras, para responder de cualquier vicio oculto que aparezca.

#### Fianza de anticipo de obra.

Con las fianzas de este tipo, se garantiza al beneficiario la devolución del dinero que entregó al constructor para un fin específico determinado, y que no haya sido invertido por el fiado. La reposición de cantidades puede llegar como máximo, hasta el importe total de la respectiva póliza.

Con esta fianza se garantiza además de la devolución del anticipo, en caso de que el fiado-constructor lo distraiga del fin para el que le fue entregado, la devolución de las sumas que aún invertidas en la obra, no hayan sido debidamente invertidas.

Debemos entender por "invertidas debidamente", que se hayan utilizado de conformidad con las especificaciones señaladas en cada contrato (diseños, planos, calidad y cantidad de los materiales, etc.).

La combinación de estos dos tipos de fianza, (cumplimiento y anticipo), resulta la más adecuada manera de que

el beneficiario garantice, que en el peor de los casos, su patrimonio no se verá totalmente afectado por la irresponsabilidad o incumplimiento del constructor.

Fianzas para garantizar el cumplimiento de convenios de pago de un crédito fiscal.

La utilidad de este tipo de fianzas, estriba fundamentalmente en que es la más económica y fácilmente obtenible, de las garantías a que se refiere el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Corroborando lo anterior, el hecho de que mediante una prima que calcula al 2% en función del importe total a garantizar, se puede obtener una garantía que por disposición expresa del artículo 13 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las autoridades están obligadas a aceptar.

En razón de su costo de adquisición, la fianza de empresa resulta más económica que constituir un depósito de dinero en efectivo (artículo 141 fracción I del Código Fiscal de la Federación).

La fianza de empresa resulta de suma utilidad para los causantes que no tienen propiedades sobre las que se pueda constituir un gravamen, en virtud de que para la obtención de la fianza no es requisito indispensable afectar con prenda o hipoteca un bien. (artículo 141 fracción II del Código Fiscal de la Federación).

Resulta más fácil obtener una fianza de empresa que pedir a otra persona física, una obligación solidaria que --

reuna los requisitos que señala el artículo 141, Fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo es más conveniente y deseable obtener una póliza de fianza, a que la autoridad embargue por la vía administrativa al causante (artículo 141 Fracción V, C.F.F.).

Otro tipo de fianza que representa gran utilidad para el fiado y beneficiario, es la fianza que garantiza el cumplimiento de los contratos de arrendamiento.

Es de gran utilidad para los fiados-arrendatarios, pues con un mínimo de requisitos y a bajo costo, se les puede expedir una póliza de fianza, salvando el problema que les representa no contar con un fiador con bienes inmuebles.

También es útil para los beneficiarios-arrendadores que aceptan las fianzas que garantizan sus contratos de arrendamiento, puesto que obtienen además de la seguridad de que las rentas serán pagadas oportunamente, la seguridad de que los adeudos que el inquilino haya dejado pendientes de pago, por concepto de luz, agua, teléfono, I.V.A., también serán pagados por la afianzadora.

No quisiera terminar esta parte de mi trabajo sin mencionar genéricamente algunas otras de las aplicaciones prácticas y más comunes de la fianza de empresa.

Es necesaria para garantizar los daños y perjuicios que se llegaran a causar en virtud de la suspensión de los actos reclamados en un juicio de garantías, también se utili

za para que un procesado en materia penal garantice y obtenga su libertad, asimismo, sirve para garantizar intereses -- fiscales durante la tramitación de recursos de inconformidad ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como en -- juicios fiscales ante el Tribunal Fiscal de la Federación, -- para suspender procedimientos administrativos de ejecución -- iniciados por las oficinas de Hacienda, para garantizar el -- cumplimiento de contratos o de pedidos, para garantizar la -- fidelidad que le deben sus empleados al patrón, para garantizar pensiones alimenticias, etc.

d) REGIMEN LEGAL DE LA FIANZA DE EMPRESA.

Nuestra legislación es omisa en cuanto a la reglamentación específica del contrato de fianza de empresa, también lo es en lo que toca a las relaciones que se dan entre las partes que participan en dicho contrato.

Si bien es cierto que en relación con este contrato tenemos la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, también lo es que este ordenamiento legal regula más bien el aspecto organizacional de las instituciones de fianzas, dejando a un lado la regulación del contrato en sí mismo, remitiéndonos para esos efectos al Código de Comercio, así como al Código Civil para el Distrito Federal (artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), debiéndose lo anterior quizá a que el legislador pretendió reglamentar en un principio

sólo la operación de las afianzadoras.

En base al desarrollo y auge que han tenido las instituciones de fianzas, el ordenamiento legal que las rige, ha sufrido varias modificaciones desde la expedición de las treinta y dos bases orgánicas en el año de mil novecientos diez, hasta las más recientes en el año de mil novecientos ochenta y cinco. Como resultado de esas modificaciones se han incluido en la Ley algunas disposiciones que regulando la actividad de las afianzadoras señalan, aunque no muy nítidamente, algunas de las características esenciales del contrato de fianza de empresa, estableciéndose ya, que la fianza civil y la de empresa están reguladas por dos ordenamientos diferentes, sin embargo, no dejan de ser omisos en lo que toca a la regulación del contrato de fianza de empresa; veamos porqué:

"ARTICULO 1º.- La presente ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso.

Las instituciones nacionales de fianzas se regirán por sus leyes especiales, y a falta de éstas, o cuando en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

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

La primera parte del texto de este artículo, establece que a las empresas cuyo objeto sea precisamente otorgar fianzas a título oneroso, les serán aplicables las dispo

siciones contenidas en la Ley Federal de Instituciones de -- Fianzas, denotando claramente el espíritu organizacional que se encierra en dicha ley con respecto a las instituciones de fianzas.

En la misma primera parte del citado artículo, se -- hace una nítida distinción entre la fianza civil y la fianza de empresa, al establecerse que el objeto de las instituciones de fianzas es expedir fianzas a título oneroso, esto es, se hace la aclaración de que cuando una fianza sea otorgada por una afianzadora tendrá que ser, según el texto de la ley a título oneroso, distinguiéndose de esta manera de la fianza civil la cual, según el Código Civil para el Distrito Federal, podrá ser gratuita o a título oneroso:

"ARTICULO 2795.- La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso".

más adelante, el mismo artículo otorga su nombre a las empresas que está regulando la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, llamándoles Instituciones Nacionales de Fianzas, determinando que les serán aplicables: "Leyes especiales y a falta de éstas, por lo que estatuye la presente", re confirmando con esto, que las fianzas otorgadas por una institución de fianzas serán de diferente naturaleza que las -- otorgadas por individuos o compañías otorgadas accidentalmente, según nuestro Código Civil, según el siguiente artículo:

"ARTICULO 2811.- Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, --

siempre que no las extiendan en forma de pó-  
liza, que no las anuncien públicamente por  
la prensa o por cualquier otro medio y que  
no empleen agentes que las ofrezcan".

De las anteriores consideraciones, podemos desprender que por lo que hace a la reglamentación del contrato de fianza de empresa, este artículo sólo nos indica que se está haciendo una distinción entre el contrato de fianza puramente civil, y el contrato de fianza de empresa otorgado por -- las instituciones cuyo objeto es expedir fianzas a título -- oneroso. En otras palabras se nos está indicando muy genéricamente, que las fianzas otorgadas a título oneroso por instituciones de fianzas, serán regidas por ordenamientos distintos al Código Civil, sin que en dicha Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se establezca alguna disposición normativa del contrato de fianza que el legislador ha aislado - del texto del mismo Código Civil:

"ARTICULO 2º.- Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán -- mercantiles para todas partes que intervengan, ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiadas, contrafiadores u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

Este artículo señala con especial claridad que las fianzas otorgadas por una institución especializada para tal efecto, serán diferentes de las que, por discriminación, - otorguen otros individuos o compañías, estableciendo de esta manera que las fianzas que otorguen las multimencionadas instituciones serán puramente mercantiles para todas las partes que intervienen en el contrato de fianza de empresa, las cua

les son, a saber: el beneficiario, el solicitante, el fiado, el contrafiador y el obligado solidario, mientras que la legislación civil sólo prevee que son partes en el contrato de fianza: el fiador, el acreedor y el deudor; de esta manera, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, marca otra honda distinción entre el contrato de fianza de empresa y el contrato de fianza civil; sin embargo, y no obstante esta distinción, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sigue -- sin decidirse a proporcionar una detallada reglamentación de ese contrato mercantil, el cual ya ha sido identificado in-- cuestionablemente.

A mayor abundamiento, el primer párrafo del artículo 3º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece terminantemente una prohibición a las personas físicas o colectivas diferentes de las instituciones de fianzas para otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, diciendo:

"ARTICULO 3º.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta de las instituciones de fianzas concesionadas en los términos de esta ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso".

Mediante el citado precepto legal, se reafirma que la actividad de otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, sólo será permitida a las instituciones de fianzas, coligiéndose de esta manera que las fianzas que se otorguen bajo la tutela de este ordenamiento, sólo podrán ser otorgadas -- por las instituciones autorizadas para tal efecto, cayendo -- tales garantías dentro de una legislación diferente a la del Código Civil, en base al origen de la expedición de tales --

fianzas. A pesar de que el artículo anterior también está dando una nota distintiva a la fianza de empresa, no acaba de darnos la reglamentación especial que termine por apartar lo definitivamente de la fianza civil.

Los párrafos anteriores, hacen notar claramente que estamos tratando de dos tipos de contratos pertenecientes a una misma figura jurídica, pero uno de naturaleza civil y -- otro al que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ha de terminado como de naturaleza mercantil.

Una vez que, aunque de manera muy general, ha quedado señalado que la fianza civil y la fianza de empresa son dos contratos esencialmente diferentes, es necesario distinguirlos con mayor claridad, y ya que como hemos señalado, no hay ordenamiento que regule el contrato de fianza de empresa, será necesario analizar sus elementos particulares, para que por ese medio podamos establecer su verdadera naturaleza y -- podamos proponer su concepto.

En razón de la materia de este trabajo y con la intención de no ser innecesariamente extenso, enfocaremos nuestra atención directamente al contrato de fianza de empresa.

Sólo para efectos de identificación del contrato de fianza civil, baste transcribir el texto del artículo 2794 - del Código Civil para el Distrito Federal, el que define al contrato de fianza en los siguientes términos:

"ARTICULO 2794.- La fianza es un contrato - por el cual una persona se compromete con -

el acreedor a pagar por el deudor si éste - no lo hace".

Debemos empezar por conocer la figura a que nos estamos refiriendo, para tal efecto, hacemos un análisis de todas sus cualidades, objetivo que se logrará al hacer su clasificación.

Es evidente que la figura jurídica que estamos estudiando es, efectivamente un contrato, puesto que es un acto jurídico bilateral que crea derechos y obligaciones entre -- las partes: fiado y afianzadora. Es un contrato mercantil, -- puesto que esta cualidad se la otorga el artículo segundo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que ya he mencionado en líneas anteriores, así como del artículo 75, fracciones I y XXIV del Código de Comercio.

Ahora tomando en cuenta las características de cada contrato, como criterio de clasificación y diferenciación, -- se puede decir que el contrato de fianza de empresa es:

Inominado, en los términos del artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, el que textualmente señala:

"ARTICULO 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los - contratos, por las estipulaciones de las partes que fueron omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Mercantil por disposición expresa del artículo 2º -

de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y por el artículo 75 fracción I, en relación con la fracción XXIV del Código de Comercio.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

"ARTICULO 2º.- Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán -- mercantiles para todas las partes que inter vengan, ya sea como beneficiarias, solici-- tantes u obligados solidarios, excepción he -- cha de la garantía hipotecaria".

CODIGO DE COMERCIO.

ARTICULO 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de -- especulación comercial, de mantenimientos, -- artículos, muebles o mercaderías, sean en -- estado natural, sea después de trabajados o labrados;

XXIV.- Cualquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

Oneroso, toda vez que este contrato se celebra con -- una empresa que funciona con finalidades lucrativas, es de -- entenderse que dichos contratos generen un gasto (prima), al -- que adquiere la fianza; cabe hacer notar que en la mayoría -- de los casos de fianza de fidelidad, la prima es pagada por -- el propio beneficiario y no por el fiado, como suele suceder -- en los otros tipos de fianzas de empresa.

Formal.- Revistiendo la característica de tener que constar por escrito, atendiendo a las disposiciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y a las de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que exige a las afianzadoras reunir las contragarantías necesarias para tener ga rantiada la recuperación y demostrarlas en cualquier momento:

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

además, el artículo 117 del mismo ordenamiento, fija también el requisito de las constancias escritas:

"ARTICULO 117.- Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como los de ampliación, disminución y otros documentos de modificación ...".

Garantía.- Por cuanto a la afianzadora se obliga -- frente al beneficiario a pagar por el fiado una prestación determinada, casi siempre en dinero si el fiado no cumple -- con la obligación garantizada por la fianza.

"Accesorio.- Por cuanto a la validez del mismo que depende por fuerza de una obligación principal ya existente o futura, cualquiera que sea la fuente de dicha obligación, puesto que ésta puede dimanar de la ley, de una resolución

judicial, o de un delito ...". (7).

Una vez que se han mencionado las características - esenciales, así como las partes que intervienen en el contrato de fianza de empresa, y que consecuentemente se ha fijado su naturaleza mercantil, sólo queda proponer un concepto del contrato de fianza, y es el siguiente:

Es el contrato mercantil, que en virtud del pago de una contraprestación llamada prima, otorga una institución de fianzas, por medio del cual se hace constar que la institución garantiza el cumplimiento de determinada obligación contraída por su fiado frente al beneficiario, quien adquiere el derecho de requerir a la institución el pago de cierta cantidad en dinero, si su fiado no cumple con la obligación garantizada.

Los datos y características que hasta aquí hemos comentado, han sido recopilados de tres ordenamientos jurídicos diferentes:

- 1.- De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 2.- Del Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Del Código de Comercio.

Esta multiplicidad de fuentes, tradicionalmente, ha ocasionado múltiples problemas técnicos, procedimentales y prácticos en relación con la interpretación y aplicación de las disposiciones legales aplicables a este contrato.

De esa problemática, surge una pregunta: ¿Es neces

rio reunir en un solo ordenamiento todas las disposiciones legales existentes respecto del Contrato de Fianza de Empresa?, la respuesta es, definitivamente sí; además no será suficiente la sola recopilación de las disposiciones existentes, sino que se precisa también la creación y codificación de una serie de disposiciones legales que regulen todas las relaciones que dimanen de este contrato mercantil, con la finalidad de que como dice Luis Ruiz Rueda, " ... pueda evolucionar este contrato dentro de los cauces que su régimen propio le marque, sin que por ello cambie su naturaleza, pero tampoco se estanque y detenga su desarrollo". (8).

Para el efecto de agrupar en un solo ordenamiento - todas las disposiciones relativas a este contrato, se requiere no perder de vista la necesidad de empezar por proponer un concepto de lo que es una fianza de empresa; también deberá ponerse especial atención en la reglamentación y alcances de la forma de su contratación (propuestas y cuestionarios) entre fiado, beneficiario y afianzadora; a su nacimiento; a su extinción, tanto por causas directas como la prescripción o la anulación, así como por causas indirectas como el cumplimiento de la obligación principal garantizada o la prórroga o espera concedida sin consentimiento de la afianzadora. Deberá también contemplarse la necesidad de reglamentar el monto, cobro y pago de las primas respectivas; así como fijar disposiciones relativas a las acciones y excepciones que competan a las partes; como también en cuestiones de cofianzamiento y reafianzamiento; finalmente no se debe omitir una minuciosa reglamentación relativa a la anulación, prórroga y cancelación de la garantía expedida, determinando sus causas y efectos.

(8) Luis Ruiz Rueda.-El contrato de fianza de empresa en el proyecto del Código de Comercio. Primera Edición del autor. México 1960, Pág. 83.

Como podemos ver, hay múltiples aspectos de la compleja fianza de empresa que deben ser regulados, y según recomienda la buena técnica jurídica, reunir esas disposiciones normativas en un solo ordenamiento legal.

Una vez visto lo anterior, surge una pregunta obligada: ¿en que texto podría agruparse una reglamentación de esa naturaleza?.

Para contestar a tal cuestionamiento, es necesario tener presente que estamos frente a un contrato mercantil, razón por la cual no sería lógico proponer que se incluyera en el Código Civil, en consecuencia, debemos excluir tal posibilidad.

Otra posibilidad que también se debe desechar, es la de incluir las aludidas disposiciones en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; toda vez que aunque contiene disposiciones reglamentarias del contrato de prenda, que es, como la fianza de empresa, un contrato de garantía, las disposiciones reguladoras a que nos referimos, corresponden a una figura jurídica que ni es un título ni una operación de crédito.

En efecto, no es un título de crédito, toda vez que ni con la propuesta de contrato de fianza, ni con la póliza misma, se puede ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, (artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), (9), tampoco están destinados a circular

(9) El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas determina que el documento en que se consigna la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la afianzadora, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza de fianza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente, así como para el cobro de las primas vencidas y no pagadas. . .

(artículo 6° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y mucho menos se pueden dar en pago; en resumen, no tienen efectos cambiarios.

Tampoco es una operación de crédito, puesto que no está incluida como tal en las que limitativamente regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Título Segundo.

Por lo que toca a la posible inclusión de la regulación del contrato de fianza de empresa en el Código de Comercio, conviene señalar que debido a la antigüedad de ese ordenamiento, (publicado en el Diario Oficial los días 7 al 13 de octubre de 1889), y a su consecuente inoperancia, la tendencia ha sido sacar de él el mayor número posible de disposiciones, tal y como sucedió por ejemplo, con la derogación de su Título Segundo, por la publicación de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el día 4 de agosto de 1934; así como los Títulos Octavo y Noveno que fueron abrogados por el artículo 3° transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1932, sólo por mencionar algunos de los casos de esa tendencia.

En tal virtud, resultaría inadecuado hacer cargar a ese viejo y tan mutilado Código, con toda la legislación del contrato de fianza de empresa.

Considero que la solución para el cuestionamiento -

. . . Aunque la aludida disposición abre a las afianzadoras la vía ejecutiva mercantil, no hay que confundir la posibilidad de ejercitar esa vía apoyados en un título de crédito, con la posibilidad de ejercitarla gracias a la concatenación de varios documentos que sin ser títulos de crédito, abren esa posibilidad en virtud de una disposición expresa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas conjugada con el primer párrafo del artículo 1201 del Código de Comercio.

planteado sería, la inclusión del régimen legal del contrato de fianza de empresa, precisamente en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, consideración que fundamento en el hecho de que la mencionada Ley, ha dejado de reglamentar exclusivamente la operación de las instituciones de fianzas, pues entre sus disposiciones contiene algunas que regulan el contrato de fianza de empresa (artículos 1º, 2º, 3º, 31, 96, -- 97, 100, entre otros), y si dicha Ley ya contiene disposiciones reglamentarias de ese contrato, no veo razón para que no se puedan incluir en ella, debidamente agrupadas y sistematizadas, todas las disposiciones relativas a la reglamentación del contrato de fianza de empresa.

é) CLASES DE FIANZA DE EMPRESA.

Casi todas las obligaciones a las que se pueden comprometer las personas pueden ser garantizadas, por lo tanto, el cumplimiento de esas obligaciones puede ser garantizado mediante una fianza de empresa.

Partiendo de esta idea, el campo y la variedad de las fianzas, es prácticamente ilimitado, pudiéndose garantizar desde la estancia de un alumno en una escuela militar, hasta la suspensión provisional en materia de amparo. Sin embargo, toda esa extensa gama de garantías ha sido clasificada en tres grandes ramos por el sistema afianzador mexicano con base en la Ley General de Fianzas del año 1942: Ramo I, fianzas de fidelidad; Ramo II, fianzas judiciales y Ramo III, fianzas generales.

Cabe aquí hacer una brevísima reseña histórica de la fianza de fidelidad, toda vez que este tipo de fianza es la primera que se introdujo en nuestro país a nivel empresarial.

El antecedente más remoto de la fianza de fidelidad se puede ubicar en Inglaterra, hacia el año de 1729, cuando bajo la tutela de la figura del seguro, surge otra figura mediante la cual una compañía aseguradora brindaba al patrón la oportunidad de resarcirse de las pérdidas a cargo de algún sirviente o empleado, a causa de su deshonestidad.

En el año de 1840, también en Inglaterra, se creó la Sociedad de Garantía de Londres, la que en una forma ya sistematizada, se dedicó a caucionar los manejos de los sirvientes.

Pasando ahora a los antecedentes en México; el 15 de junio de 1895, el Gobierno Federal otorgó una concesión a la Compañía Norteamericana American Surety Co. Of New York, con la finalidad de que dicha empresa caucionara a los funcionarios y empleados del Gobierno Federal, de los Estados, Distrito y Territorios Federales.

En esta época la fianza de fidelidad garantizaba cualquier pérdida económica a cargo del fiado, ya fuera que se hubiera presentado por dolo o culpa.

" Para el año de 1913, aparece la primera Institución de Fianzas Mexicana, la cual recibió el nombre de Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual absorbió los acti-

vos y pasivos de la American Surety Co. of New York."

Con fecha 24 de junio de 1942, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expidió el régimen de fianzas y -- treinta y dos bases orgánicas de la Ley en cuestión en las - cuales se regulaba la expedición de las fianzas, asimismo, - en una de las bases de referencia, se estatuyó que la obligación de la compañía de fianzas se debería de contener en un documento expedido en forma de póliza". (10).

En la segunda base, el régimen de fianza antes mencionado especificaba las obligaciones a garantizar diciendo:

" Las Compañías responderán por las cantidades de dinero o valores en que resultaren - descubiertos dichos empleados, ya sea por - delito intencional o de culpa, o bien por -- pérdidas que sufrieren y le fueren imputa-- bles, o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para - el empleado".

El 29 de diciembre de 1950 se expidió la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y a partir de entonces, dejó de - hablarse de un contrato concesión al amparo del cual funcionaban las dos afianzadoras que operaban en México y se empezó a hablar de una autorización que se otorga a las compañías para expedir fianzas. Con la creación de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se empieza a marcar la diferencia entre las fianzas y se dividen en tres ramos, los cuales ya se han mencionado en párrafos anteriores.

La fianza de fidelidad en México surgió básicamente en el medio gubernamental y era en algunos casos un requisi-

(10) Alfonso Herrera, Memoria de la Cuarta Conferencia Hemisférica de Seguros, 1952 "Evolución Histórica de la Fianza

to indispensable para seguir el trabajo, pues se tenía la -- amenaza de perder el empleo si la afianzadora por alguna razón retiraba su garantía al empleado. Curiosamente en la actualidad son muy pocos los puestos para los que se exige --- fianza a los empleados o funcionarios públicos.

En el sector privado es donde con mayor éxito las - afianzadoras colocan las fianzas de fidelidad y han tomado - tanta importancia para las empresas que conocen su utilidad que éstas consideran el monto de las primas pagadas por su - fianza de fidelidad, como parte del costo normal de opera--- ción, ligando dicho costo casi siempre al de los seguros - - pues ambos gastos tienen la función primordial de poner a la empresa a salvo de diversas contingencias.

Una vez que se ha hecho una somera referencia a los antecedentes de la fianza de fidelidad es tiempo de pasar a mencionar sus características y clases en la actualidad.

#### FIANZAS DEL RAMO I O DE FIDELIDAD.

Actualmente, la fianza de fidelidad garantiza las - responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que -- pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos que constituyen delitos de los llamados de infidelidad patrimo-- nial como el robo, el fraude, el abuso de confianza y peculado, cometidos en bienes del patrón, beneficiario de la fianza, o en otros bienes que éste le haya confiado.

En la fianza de fidelidad, la obligación principal que se garantiza, es la responsabilidad pecuniaria que le --

resulta al fiado por la comisión de un delito o sea la reparación del daño, la cual es impuesta solamente por los jueces del ramo penal a los autores del delito, de acuerdo al artículo 21 constitucional.

Lo anterior significa que la obligación garantizada deriva de la comisión de un delito patrimonial, exclusivamente, y no de relaciones contractuales, préstamos, cuentas corrientes, etc., entre empleados o entre empleados y patrón - beneficiario; y que dicha obligación se determina cuando - - existe condena firme en contra del fiado obligándolo a la reparación del daño causado por la comisión del delito.

Existen en el mercado tres tipos de fianzas de fidelidad: Individual, de Grupo y Colectiva.

Fianza Individual.- Esta fianza garantiza al patrón (beneficiario) por su trabajador (fiado), hasta por una suma previamente pactada, la responsabilidad pecuniaria derivada de la comisión de delitos patrimoniales cometidos por un empleado determinado, que esté afianzado, y con exclusión de cualquier otro. La suma de este tipo de fianza no excederá del monto que resulte de sumar tres años de salario del fiado.

Este tipo de fianza no cubre al patrón de las infidelidades de otros de sus empleados, aun en el caso de que - hayan intervenido como coautores en la comisión del delito - que le paró perjuicios.

Fianza de Grupo.- Viene a ser un conjunto de fian--

zas individuales que se reúnen en una sola póliza por razones prácticas de tramitación. Esto quiere decir que cada uno de los empleados afianzados tienen señalada en un documento expreso, la cantidad hasta la cual se obliga por él la afianzadora.

En los casos de reclamación y pago de ésta, con cargo a una fianza de grupo, por obvias razones el monto de la caución y la vigencia de la misma con respecto a los demás fiados del grupo, no sufre modificación alguna.

Fianza Colectiva.- Garantiza las responsabilidades en que pudiera incurrir cualquier empleado de la beneficiaria a excepción de los agentes vendedores, los cuales podrán ser afianzados aparte por una fianza individual o una de grupo, garantizando hasta por una sola suma a todos los fiados.

En caso de reclamación, si ésta resulta procedente, la afianzadora pagará, en su caso, hasta la suma total afianzada, no importando que dicha cantidad sea reclamada a cargo de un solo fiado.

Cuando la afianzadora paga alguna responsabilidad a cargo de uno o varios fiados, la suma afianzada se reduce en la medida de la cantidad pagada. En tal caso, el beneficiario, si lo desea y acepta la compañía, puede restablecer el monto afianzado a su cuantía original, mediante el pago de la prima correspondiente al tiempo que falte para completar la anualidad de vigencia de la fianza y proporcionalmente a la reducción que sufrió.

## FIANZAS DEL RAMO II O JUDICIALES.

Dentro de esta clasificación se comprenden las fianzas que se otorgan con motivo de un procedimiento judicial y éstas pueden ser: Fianzas Penales, Fianzas Civiles y Fianzas Laborales.

Fianzas Penales o Carcelarias.- Se expiden para:

a) Obtener la libertad provisional de una persona - sujeta a un proceso penal entretanto se le dicta la sentencia.

Las condiciones que debe satisfacer un indiciado para que proceda en su favor el beneficio de la libertad cau-cional, están previstas en el Título Decimoprimer, Capítulo I, del Código Federal de Procedimientos Penales, y lo relati-vo a la posibilidad de garantizar mediante fianza de empresa las obligaciones que el indiciado adquiere al recibir tal be-neficio, están contenidas en el artículo 407 del mismo orde-namiento federal.

El objetivo que persiguen tales disposiciones pena-les, es que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, por tal razón la obligación que concretamente ga-rantiza este tipo de fianza es que el fiado se presente ante el tribunal que conozca de su caso, los días fijos que se es-time conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o re-querido para ello (artículo 411 del Código Federal de Proce-dimientos Penales).

b) Para obtener y garantizar la libertad que se concede en la condena condicional a un procesado que ha sido en contrado penalmente responsable de un delito y que por lo -- tanto se le ha impuesto una pena privativa de la libertad, - la que no exceda de dos años. (En el Distrito Federal).

Los requisitos que debe reunir un procesado para ob tener el beneficio de la condena condicional, están conteni- dos en el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Fede ral.

c) Para garantizar la libertad preparatoria de los sentenciados que hayan purgado trés quintas partes de su con dena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando el procesado satisfaga los requisitos que establece el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

En términos generales estas fianzas sólo se expiden a personas que a satisfacción de la afianzadora, hayan demos trado no ser reincidentes y que se les acuse de delitos que no constituyan un peligro directo para la sociedad, como en el caso de delitos contra la salud, y otros requisitos según el caso y la cuantía de la fianza.

Fianzas Civiles.- Estas fianzas se expiden para ga rantizar las obligaciones de las partes que intervienen en - los juicios del orden civil ya sea como albacea, síndico, in terventor, gestor oficioso e incluso para garantizar la pen sión alimenticia de los menores en juicio de divorcio.

Con relación a las fianzas que garantizan la pensión alimenticia de los menores en un juicio de divorcio, cabe mencionar que en la práctica su objetivo primordial se ha venido desvirtuando paulatinamente.

En efecto, como dentro del procedimiento de divorcio se exige al divorciante garantizar los alimentos de los menores como requisito para continuar el procedimiento, el obligado a presentar la garantía la obtiene y presenta ante el Juez, viéndola como un simple requisito procedimental que es necesario satisfacer.

Por tal razón no es extraño encontrar que mientras se tramita la disolución del vínculo matrimonial, el obligado cumpla oportunamente con la obligación de entregar periódicamente la pensión que se le haya fijado; mas basta que se haya dictado la sentencia respectiva, para que el fiado deje de cumplir su obligación.

A simple vista, el incumplimiento del fiado puede ser poco trascendental, puesto que la afianzadora pagará por él las pensiones que no entregue oportunamente; mas no hay que olvidar que este tipo de fianzas garantizan tal obligación por el término de un año transcurrido el cual, frecuentemente quedan sin garantía los alimentos de los menores.

Situaciones reales como las anteriores deben alertar a los legisladores sobre la necesidad de prevenir tal posibilidad creando algunas disposiciones que obliguen al divorciante a garantizar los alimentos de los menores, por lo menos hasta que éstos alcancen la mayoría de edad, dictando

disposiciones precisas al respecto y no dejando al libre criterio del juzgador esa delicada cuestión, práctica que ha fomentado el problema que ahora comentamos.

En materia de amparo, estas fianzas se expiden para garantizar ante los tribunales colegiados los daños y perjuicios que se llegaren a causar por la suspensión provisional o definitiva que haya decretado la autoridad.

La Ley de Amparo (artículo 129) señala un procedimiento incidental dentro del mismo juicio de garantías, para lograr la efectividad de la fianza que se haya otorgado.

Este incidente brinda al beneficiario final de este tipo de fianzas (tercero perjudicado), la posibilidad de acortar el trámite de su reclamación ante la afianzadora, en virtud de que gracias a ese incidente que deberá tramitarse dentro de los siguientes treinta días a aquel en que sea legalmente exigible la obligación, bastará que la autoridad en vie oficio a la afianzadora con copia de la resolución respectiva, para que aquella inicie su trámite correspondiente y proceda al pago de la misma.

En caso de que el beneficiario no inicie oportunamente el incidente, tendrá que reclamar a la afianzadora, según lo previsto por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Fianzas Laborales.- Se expiden para garantizar además de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar en virtud de una suspensión provisional o definitiva en un jui-

cio laboral, para garantizar el pago de prestaciones a cargo de los patrones, por ejemplo, suspensión o despido injustificado, gastos de transporte, alimentación y demás, a trabajadores que presten sus servicios fuera de su residencia habitual, etc.

#### FIANZAS DEL RAMO III O GENERALES.

Son todas las fianzas que no están comprendidas en los dos grupos anteriores. En otras palabras, las fianzas - que no son de fidelidad ni judiciales, son las que se expiden bajo el rubro de Ramo III.

Las fianzas generales pueden garantizar toda clase de obligaciones, salvo las prohibidas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por disposición de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no pueden ser garantizadas las obligaciones que contraigan los funcionarios de la afianzadora que expide la garantía:

"artículo 60.- Las Instituciones de Fianzas podrán efectuar las operaciones que les están permitidas por esta Ley, y les está especialmente prohibido:"

"VII.- Afianzar a sus funcionarios y administradores, o aceptarlos como contrafiadores u obligados solidarios así como otorgar pólizas en las que los mismos aparezcan como beneficiarios".

La Secretaría de Hacienda, a través de la Dirección

de crédito, en su circular 305-14-99, de 24 de noviembre de 1951, que se publicó en el Diario Oficial de 6 de diciembre de ese mismo año, dispuso:

"... se prohíbe en absoluto a las empresas afianzadoras la expedición de fianzas de -- crédito".

y con el oficio número 305-III-19307, de 17 de diciembre de 1951, dicha Secretaría determinó:

"Son fianzas de crédito las otorgadas para garantizar cualquiera de los siguientes conceptos: "

"a) El pago de las facturas comerciales y demás documentos que acrediten la traslación de dominio de bienes muebles;"

"b) El pago de títulos de crédito singulares, como letras de cambio, pagarés y cheques;"

"c) El pago de dividendos, así como de amortización de intereses, por la emisión de valores o títulos de crédito genéricos susceptibles de cotización en el mercado, como acciones, bonos y obligaciones;"

"d) El cumplimiento de obligaciones derivadas de mutuo (préstamo) en cualquiera de sus formas;"

"e) El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de reporto;"

- "f) El cumplimiento de obligaciones derivadas del - contrato de cuenta corriente;"
- "g) El cumplimiento de obligaciones derivadas del - contrato de depósito irregular, de dinero o de títulos;"
- "h) El cumplimiento de obligaciones asumidas por empresas vendedoras, en virtud de la suscripción que sus clientes hagan de documentos, usualmente denominados "acciones", de manera que el vendador obtenga anticipadamente el precio de la - mercancía mediante la exhibición de cantidades periódicas por parte del comprador, obligándose la empresa vendedora a entregarle a éste la mercancía hasta después de integrado el valor de - los mencionados documentos o "acciones" o antes si éstos resultan sorteados;"
- "i) El cumplimiento de obligaciones derivadas de -- operaciones financieras que en concepto de esta Dependencia impliquen riesgos similares a los - anteriormente mencionados".

En vía de ejemplo, pueden citarse como fianzas del Ramo III las que garantizan: cumplimiento de contrato de -- obra; inversión de anticipos en los mismos contratos; conservación o buena calidad de obras ejecutadas; cuotas o capitales constitutivos del Seguro Social, ya sea para el cumpli-- miento de convenios de pago en abonos, o con motivo de inconformidades; impuestos de importación o exportación, de valor

agregado, de la renta, u otros, y multas, también con motivo de convenios o inconformidades, o de importaciones o exportaciones temporales, solicitudes de condonación, etc.; pago de rentas de bienes muebles e inmuebles; permanencia de alumnos en escuelas militares; responsabilidades de permisionarios - en materia de vías de comunicación; sorteos, rifas, concursos, etc.; porteo de alcoholes y mieles incristalizables; obligaciones de productores y expendedores de bebidas alcohólicas; obligaciones de los concesionarios en materia de pesca, etc.

Se puede decir, en general, que las fianzas del Ramo III pueden ser expedidas para garantizar toda clase de obligaciones que deriven de contratos o de leyes, que no estén prohibidas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por la Secretaría de Hacienda o por la misma afianzadora.

## f) LA FIANZA DE EMPRESA Y EL SEGURO DE DAÑOS.

Es necesario comentar que para los efectos de este trabajo se consideró adecuado señalar solamente las más notorias y distintivas diferencias existentes entre la fianza de empresa y el seguro de daños, toda vez que es muy común - que algunas personas desconocedoras de la materia de fianzas confundan a esta figura con la del seguro, utilizando inclusive términos o vocablos que son inadecuados o no aplicables en el campo de la fianza de empresa, lo que consecuentemente acarrea, en ocasiones, graves confusiones que llegan a poner en peligro la efectividad de la garantía que representa una fianza.

Lo anterior, por no ser afortunadamente la regla general, sino más bien la excepción, no representa mayor problema para los versados en la materia, toda vez que los conocedores de la materia podrán interpretar en forma adecuada - los términos inadecuadamente usados.

Desafortunadamente, las confusiones antes mencionadas no son privativas del común de las personas, sino contra todo lo que se pudiera suponer, desgraciadamente, también son comunes y repetitivas en algunas personas que por su actividad tienen que estar en contacto con las fianzas y los seguros; desde luego, existen honrosas excepciones de personas - que manejan adecuadamente los términos y conceptos tanto de la fianza de empresa, como del seguro de daños.

A manera de ejemplo y sin ánimo de herir susceptibilidades, se puede citar al agente vendedor de seguros y fianz

zas que acude a la afianzadora a presentar, por instrucciones de su cliente una reclamación del Ramo I; fidelidad, en virtud de que "El Asegurado", su cliente, ha sufrido un "siniestro" por abuso de confianza "efectuado" por uno de los empleados del patrón.

El agente de seguros y fianzas debió haber dicho -- "el beneficiario", mi cliente, ha sido víctima de un abuso de confianza imputable a uno de sus empleados, fiado de esta afianzadora.

Es pues la marcada incidencia de este tipo de confusiones lo que motivó este apartado en el presente trabajo.

Toda vez que el objetivo de este trabajo no es hacer un detallado análisis de los contratos de fianza de empresa y de seguro de daños con la finalidad de encontrar y señalar todas y cada una de las diferencias existentes entre ambos, sólo se mencionarán como ya lo he anticipado, las principales y más notorias diferencias entre ambos contratos.

Por más obvio e innecesario que parezca, considero que lo primero que debemos señalar para marcar las diferencias entre el contrato de fianza de empresa y seguro de daños son sus respectivos conceptos:

Fianza de Empresa, es el contrato mercantil, que en virtud del pago de una contraprestación llamada prima, otorga una institución de fianzas, por medio del cual se hace constar que la institución garantiza el cumplimiento de determinada obligación contraída por su fiado frente al benefici

ciario, quien adquiere el derecho de requerir a la institución el pago de cierta cantidad en dinero, si su fiado no cumple con la obligación garantizada.

Seguros de Daños, son aquellos mediante los cuales la empresa aseguradora se obliga a cambio del pago de la prima a resarcir el daño patrimonial que sufra el asegurado al realizarse el evento temido (riesgo) previsto en el contrato (artículo 1º de la L.C.S.). (11).

Una vez anotados los conceptos de los contratos, po demos señalar las siguientes diferencias:

En el contrato de fianza se garantizan obligaciones de terceros, en el contrato de seguro, se garantiza el resarcimiento de un daño patrimonial, por haberse actualizado un riesgo previamente calculado.

En el contrato de fianza, la voluntad del fiado y el incumplimiento de sus obligaciones, determinan su exigibilidad, en el contrato de seguro, no interviene para nada la voluntad del asegurado en la realización del riesgo que se prevee en el contrato.

En seguida se señala otra diferencia entre los contratos, la cual se refiere básicamente a su técnica de operación.

Por lo que hace a la fianza de empresa, y toda vez que una buena expedición presupone contragarantías adecuadas y por lo tanto, en teoría no deben presentarse pérdidas, el

(11) Luis Ruiz Rueda. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa México 1978. Pág. 159.

monto de la responsabilidad que se adquiere mediante la expedición de las pólizas de fianza, puede ser en algunos casos, mayor a su margen de operación, toda vez que el éxito y adecuado funcionamiento de una institución de fianzas depende - no tanto de su volumen de expedición y del monto de los negocios que garantizan, sino más bien, depende de una sabia y prudente selección de los negocios por garantizar.

En materia de seguros, "la posibilidad e incertidumbre son calculables. Esta es la base científica del seguro. El riesgo puede ser científicamente eliminado, no impidiendo su producción sino repartiendo sus consecuencias económicas, en tales condiciones que su producción sea insensible para - aquellas entidades económicas que lo han de soportar. Esta previsión se funda en la ley de los grandes números, según - la cual ciertos acontecimientos sociales, considerados en -- gran número, muestran las leyes a las que su producción se - somete, o dicho de otro modo, el azhar sometido a observa--- ción en basta escala, en cuanto afecta a ciertos aconteci--- mientos sociales, deja de ser azhar para mostrar su produc-- ción regulada con arreglo a datos y condiciones ciertas. Ma-- temáticamente, la proporción que se establece en determina-- dos acontecimientos en relación con el número total de casos que se han observado se llama probabilidad matemática. Como tratándose de fenómenos sociales las series de éstos son ili-- mitadas, la observación de un número elevado de casos y la - generalización de la proporción en que se producen se llama probabilidad estadística. Sobre ella se funda todo el seguro". (12).

En conclusión, mientras que la operatividad de la -

(12) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Undé-- cima Edición Edit. Porrúa, México 1974, Pág. 161.

fianza de empresa se basa en las contragarantías y en la adecuada selección de riesgos, el seguro de daños, se basa en la previsión matemática y en la ley de los grandes números.

Otra diferencia no menos importante que las anteriores, la constituye el número de personas o partes que intervienen en estos dos contratos, toda vez que en el contrato de fianza de empresa invariablemente intervienen tres partes las cuales son:

El fiado, que es aquella persona que se ha obligado a cumplir una obligación determinada frente al beneficiario.

La afianzadora, que es la institución que se obliga también ante el beneficiario, a pagar una suma de dinero si su fiado no cumple con la obligación garantizada, y por último:

El beneficiario, que es la persona ante quien fiado y afianzadora se han obligado respectivamente a cumplir una obligación y la segunda, en caso de incumplimiento del primero, a pagar una suma de dinero.

Por lo que toca al seguro de daños, éste presenta una dualidad en el tipo de personas que en él intervienen, y son:

El beneficiario, que es la persona quien gozará del resarcimiento, vía aseguradora, del daño causado por el siniestro al destruir una cosa integrante del activo de su patrimonio, y:

La aseguradora, que es la empresa que, en este seguro de daños, "... se obliga a cambio del pago de una contraprestación en dinero llamada prima, a resarcir el daño patrimonial que sufra el asegurado al realizarse el evento temido (riesgo) previsto en el contrato (artículo 1º de la - - L.C.S.)". (13).

Ya que se ha mencionado que los dos contratos se otorgan como contraprestación por el pago de una prima, es conveniente señalar como se calculan éstas en los respectivos contratos.

En el seguro, "... la prima de la cual se dice que es el precio del riesgo...", o más correctamente, la contraprestación del asegurado o del contratante, en su caso, por la garantía que presta el asegurador no se fija arbitrariamente, puesto que de la ley misma se desprende que debe ser calculada:

a) En función del tiempo - artículo 34, 44, 89, 96 fracciones I y II y 107.

b) En función de la gravedad del riesgo (o sea de la probabilidad de su realización) - artículo 43, 62, 161, - fracciones I a IV y por último.

c) En función de la suma asegurada - artículo 90, - 95 en su parte final, 96 fracción I y en su última parte y - 161, fracción IV (L.C.S.).

Por ser la prima elemento esencial del contrato de

seguro, la mora del deudor de la misma en su pago, trae como consecuencia la resolución automática en todos los tipos de seguros. Artículo 40 (reformado en enero de 1966), de la -- L.C.S.

"Como lo exige la técnica de la mutualidad, la prima es indivisible en cuanto atañe a cada período de seguro - (artículo 34 y 44 de la L.C.S. que no fueron derogados por - el decreto de 1966). Ciertamente con las modificaciones de algunos otros artículos, desapareció la vía ejecutiva que es tablecía el artículo 38, para el cobro de las primas insolutas correspondientes a todo el período de seguro, vía de la cual no se hace mención alguna en los nuevos artículos y por tanto la acción para el cobro de esas primas insolutas después de la extinción del contrato por efectos del artículo - 40 de la L.C.S., la acción deberá ejercitarse en la vía ordinaria mercantil, lo cual es absolutamente impráctico". (14).

Por otro lado, y por lo que respecta a la fianza de empresa, la fijación del monto de la prima no queda al arbitrio de las afianzadoras. El artículo 85 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone, que el cobro de primas se sujetará a las tarifas que apruebe la Comisión Nacional - Bancaria y de Seguros, dentro de los máximos y mínimos que - las mismas establezcan.

Ordinariamente se cobra la prima por anualidades de vigencia de la fianza, por adelantado. La prima inicial - - siempre debe cubrir la primera anualidad.

Hay casos en los que se cobran dos o más anualida--

des desde el momento de la expedición: en los de arrendamiento cuya duración sea mayor de un año, se cobrará por el término que dure el contrato; en los de clausura de giros mercantiles, en los cuales la fianza deberá estar vigente durante cinco años como mínimo, cinco anualidades; en los de conservación de obras, las anualidades que abarque la garantía. Las anualidades adelantadas se cobran cuando desde el momento de la expedición se sepa que la fianza estará vigente determinado tiempo mayor de un año.

Como dato curioso, las primas en las fianzas de empresa, varían según el riesgo y por disposición de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, desde el .75% del monto total de la obligación a garantizar, como en el caso de las participaciones en concursos y mantenimiento de las ofertas durante un tiempo determinado; hasta el 12% en el caso de garantizar la libertad provisional.

Esta diferencia da como resultado que si se aplican las tarifas de primas de seguros y fianzas respectivamente a un automóvil y a un cumplimiento de contrato, hasta por el hipotético monto de \$ 1'000,000.00, la prima a pagar por el seguro del automóvil será de aproximadamente \$ 147,000.00, mientras que la de la fianza, será sólo de \$ 12,995.00, por el mismo período de un año.

Con el ánimo de no ser innecesariamente prolijo, -- basten las diferencias señaladas para dejar bien claro que -- el seguro de daños y la fianza de empresa, son dos figuras -- jurídicas totalmente diferentes y que las confusiones con -- sus términos se deben básicamente al desconocimiento de la -- verdadera naturaleza de los contratos comentados.

## CAPITULO SEGUNDO

## LA OBLIGACION DE LA AFIANZADORA.

## a) NATURALEZA DE SU OBLIGACION.

En esta parte de mi trabajo citaré algunas teorías relativas a la naturaleza de la obligación a cargo de las -- afianzadoras y que está contenida en sus pólizas de fianza. Se citarán sólo algunas de las más importantes teorías que -- se han elaborado al respecto, analizando en cada caso la via bilidad de su aplicación, exponiendo las razones que sirven de fundamento para considerar si son o no adecuadas. Finalmente propondremos la teoría que a nuestro juicio resulta la más adecuada para explicar y justificar el origen de la obli gación de la afianzadora.

Básicamente existen tres corrientes doctrinarias -- que pretenden clasificar la naturaleza jurídica de la obliga ción fiadora, enfocando el problema en función de la razón -- de la expedición de la póliza de fianza, estas corrientes -- son: a) La que la considera como derivada de una estipula-- ción a favor de tercero, b) La que la cohsidera como deriva-- da de un contrato, y c) La que considera a la obligación co-- mo derivada de una declaración unilateral de voluntad; a su vez, estas corrientes se dividen en cinco teorías, mismas -- que en seguida se analizarán.

1a. LA OBLIGACION FIADORA DERIVADA DE UN CONTRATO CELEBRADO ENTRE AFIANZADORA Y BENEFICIARIO.

Luis Ruiz Rueda, citando a Cervantes Altamirano dice: "De lo expuesto podemos concluir que en la fianza convencional, la fuente de la obligación del que fía, es un contrato que se celebra entre fiador y acreedor, y no como algunos piensan, entre deudor principal y fiador, pues el consenti-miento del afianzado para estos efectos, es completamente innecesario". (1)

Si tomamos en consideración que, en las fianzas del Ramo de Fidelidad, exceptuando las llamadas individuales, el beneficiario es quien directamente solicita de la afianzadora la expedición de una póliza de fianza que garantice la fidelidad que sus empleados le deben, y toda vez que para tal fin sólo han intervenido dos voluntades, la del beneficiario proponiendo la expedición de la garantía, y la de la afianzadora aceptando esa proposición y por tanto expidiendo su póliza, se puede decir que, en efecto, existe un contrato entre afianzadora y beneficiario y de que por ende, la obligación fiadora pueda nacer de ese acuerdo de voluntades llamado contrato.

Sin embargo, y como ya hemos visto, las fianzas también se expiden bajo los rubros de judiciales y generales, - en estos tipos de fianzas <sup>la</sup> de voluntad del beneficiario no interviene para náda en el nacimiento de la obligación fiadora ya que es la afianzadora quien, a petición expresa del fiado expide la garantía solicitada; es preciso hacer notar que en estos casos la voluntad de la afianzadora se externa mediante la expedición de su póliza de fianza, y que, para tal - - efecto, no necesitó más que aceptar la solicitud o propuesta para la expedición de una póliza de fianza que le presentó -

el fiado previa satisfacción de algunos requisitos tales como llenar algunos cuestionarios, proporcionar datos personales, y otorgar las garantías del caso, sin que para lo anterior participe en lo más mínimo la voluntad, y opinión del beneficiario, quedando a favor de este último, la posibilidad de aceptar o no la garantía ofrecida y de solicitar que la misma se haya expedido en los términos requeridos por él y de solicitar, en su caso, que el fiado pida a la afianzadora haga las correcciones necesarias a la póliza para su aceptación.

En base a lo anterior, podemos concluir que esta -- primera teoría no es del todo precisa y aplicable, puesto -- que sólo funciona adecuadamente en los casos de fianza de fidelidad, y eso, con la excepción ya anotada.

2a. LA OBLIGACION FIADORA DERIVA DE UN CONTRATO EN TRE AFIANZADORA Y FIADO.

Luis Ruiz Rueda, en su obra titulada "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio", concretamente en el contra-proyecto que el mismo llama "Contraproyecto Ruiz Rueda", propone:

"Artículo 9.- La garantía que mediante contrato de fianza de empresa se estipule a favor de Tercero beneficiario, surge en el momento en que se perfeccione el contrato -- pero con las mismas modalidades a que estuviere sujeta la -- obligación principal". (2).

El citado autor pretende fundamentar el nacimiento

(2) Ruiz Rueda, Luis. El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio, 1a. Edición del Autor, 1960. México, D.F. Pág. 116.

de la obligación fiadora a cargo de las instituciones de --- fianzas, en la celebración de un contrato que llama "Contrato de Fianza de Empresa", es decir, para él, la relación contractual entre el fiado y la afianzadora y de la que ha nacido la estipulación fiadora a favor del beneficiario, constituye en sí el contrato de fianza de empresa, lo cual considero, no es del todo correcto, toda vez que para el nacimiento de la obligación fiadora no es suficiente sólo un acto jurídico entre fiado y afianzadora, sino que es necesaria la celebración de dos actos jurídicos diferentes aún cuando relacionados entre sí, y éstos son: 1o. El contrato que para la expedición de una o varias pólizas de fianza celebran el - - obligado principal frente a la afianzadora, o fiado, y la -- propia institución de fianzas, llamado en la práctica pro--- puesta de contrato de fianza; y 2o. La expedición de la póliza de fianza propiamente dicha, que crea relaciones jurídicas exclusivamente entre la institución de fianzas y el beneficiario.

Por otro lado, el citado autor sugiere que la obligación fiadora "surge en el momento en que se perfecciona el contrato", supeditando de esta manera a una condición ajena - al beneficiario, la efectividad de la garantía.

De resultar aplicable lo anterior, se colocaría al beneficiario en una situación por demás desventajosa, ya que si la efectividad de la garantía estuviera supeditada al - - "perfeccionamiento del contrato" entre fiado y afianzadora y dicho perfeccionamiento no se consumara por cualquier causa, como por ejemplo, la falta de la propuesta, llegado el caso de que el fiado hubiera incumplido con la obligación garantizada, y por tal razón la afianzadora tuviera que cumplir - con su obligación fiadora realizando un pago, ésta podría --

oponerse al mismo, haciendo valer precisamente la invalidez del contrato del que surgió la póliza de fianza alegando que no se perfeccionó, dando al traste con el objeto primordial de la fianza, que es precisamente, garantizar al beneficiario el pago de una cantidad si el fiado no cumple con la obligación que frente a él contrajo.

### 3a. LA OBLIGACION FIADORA COMO UNA SIMPLE DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Esta tesis es sostenida por el Maestro Ramón Sánchez Medal, quien expresa: "La fianza mercantil puede a su vez ser o un contrato o bien una simple declaración unilateral de voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas". (3).

El Maestro Sánchez Medal, fundamenta la validez de su aseveración y a la vez la corrobora con lo que expresa él mismo al hacer notar que "en nuestro derecho, a diferencia del francés, la declaración unilateral de voluntad está reconocida expresamente por el Legislador como fuente de las obligaciones". (4).

Por nuestra parte, consideramos en principio sostenible y adecuada la teoría sostenida por el Maestro Sánchez Medal, lo anterior, porque dicha teoría está apoyada también en varias disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como por ejemplo, el artículo 117 del citado ordenamiento que dice: "las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas...". Esta disposición trae como consecuencia lógica y necesaria que el otorgamiento de una póliza obligue a la afianzadora en los términos de la misma.

(3) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, México, D.F. 1978, Pág. 395.

Lo anterior nos lleva a entender que el beneficiario queda garantizado mediante la póliza de fianza, independientemente de que ésta se haya expedido como consecuencia de una obligación previamente asumida por la afianzadora -- frente al fiado, es decir, que la simple expedición de la póliza vincula a la afianzadora, haya o no una relación jurídica preexistente o subyacente. El penúltimo párrafo del artículo citado, corrobora lo anterior, pues preceptúa que el beneficiario al ejercitar su derecho, deberá probar por escrito que la póliza fue otorgada, limitando de esta manera la prueba del otorgamiento a comprobarlo por escrito, dicha comprobación podrá consistir en la póliza misma, en los llamados documentos de endoso o modificatorios, en una copia de la propia póliza, o en fin, cualquier documento de la afianzadora por medio del cual se deduzca la existencia de la póliza.

En conclusión, lo verdaderamente importante es que la póliza haya sido expedida, y si ésta se expidió, resulta totalmente irrelevante el negocio jurídico que le haya dado origen.

Decíamos en líneas anteriores que consideramos la anterior teoría sostenible y adecuada en principio, y esto -- debido a un par de observaciones que no demeritan en mucho -- la base jurídica en que sustenta el Maestro Sánchez Meda su teoría, mismas observaciones que ahora expongo.

Si bien es cierto que una vez exteriorizada la manifestación unilateral de voluntad por parte de la afianzadora manifestándose a través de la póliza de fianza, ya no impor-

ta la razón que dió origen a su expedición, por otro lado, - también es cierto que las afianzadora, cuando menos teóricamente, no expiden sus pólizas sin que previamente se les haya presentado la propuesta de fianza debidamente integrada y apoyada con las contragarantías del caso, como lo establece el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

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

En conclusión, en la práctica no debe existir una - póliza nacida exclusivamente de una declaración unilateral - de voluntad de las afianzadoras, porque dichas instituciones en caso de expedirlas, estarían contraviniendo lo preceptuado por la Ley de Instituciones de Fianzas, y porque una de - las finalidades de las afianzadoras como unidades de producción, es garantizar obligaciones a cargo de terceros a cambio del pago de una contraprestación en dinero, llamada Prima, la cual, pregunto: ¿a cargo de quién correría y sería pagada en caso de expedirse una póliza en virtud de la simple declaración unilateral de voluntad de la afianzadora?.

4a. LA OBLIGACION FIADORA NACIDA COMO UNA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO, ENTENDIDA ESTA COMO UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Esta teoría es sostenida por el Maestro Cervantes - Altamirano, según él, siguiendo en esto a la doctrina que in

formó a los autores de nuestro Código Civil de 1928, y dice que la estipulación a favor de tercero es una declaración -- unilateral de voluntad y por lo tanto, no es contrato, ya -- que éste es necesariamente acuerdo de voluntades. Así se desprende de la clasificación que nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, hace de las fuentes de las obligaciones, al reglamentar bajo el rubro de declaración unilateral de voluntad, la estipulación a favor de tercero, como puede verse en el Capítulo Segundo del Título Primero de la Primera parte del Libro Cuarto.

Más adelante, el citado autor sostiene: que para él ya no hay problemas con respecto a cual es la fuente por virtud de la cual deviene obligado el que promete en la estipulación pues los tratadistas mexicanos y el Código Civil, -- coinciden en que es la voluntad unilateral del promitente.

En realidad, Cervantes Altamirano no basa su afirmación en ningún razonamiento analítico que le lleve a la mencionada conclusión, apareciendo que sólo se limita a corroborar que nuestro Código Civil reglamenta la estipulación a favor de tercero dentro del capítulo de la declaración unilateral de voluntad, pretendiendo sostener en ese solo argumento que la estipulación a favor de tercero no es más que uno de los casos de la declaración unilateral del promitente.

Considero que las anteriores aseveraciones no tienen un sólido soporte jurídico, puesto que es bien sabido que -- las clasificaciones hechas en las leyes, tienden más bien a una ordenación coherente de las disposiciones en ellas contenidas, sin que el orden y nombre de los rubros, vincule a la

disposición normativa bajo él clasificado, pues no es extraño, que de la interpretación de una norma clasificada bajo determinado rubro, se pueda desprender una norma objetiva incluso que se contraponga al sentido que se señala en su misma clasificación o rubro legislativo.

Independientemente de las controvertidas teorías de si la estipulación a favor de tercero es una declaración unilateral de voluntad, o sólo una derogación al principio de que nadie puede obligarse a favor de otro que haya sido ajeno a la relación jurídica de la que ha brotado la obligación y partiendo de la base de que nuestro Código Civil considera a la estipulación a favor de tercero como una forma de declaración unilateral de voluntad, analizaremos si es posible jurídicamente que la obligación fiadora nazca de una estipulación a favor de tercero. Para tal efecto, será necesario hacer resaltar las notas características de la estipulación a favor de tercero, marcadas por el Código Civil para el Distrito Federal, señalando su factibilidad en un plano real.

"Artículo 1868.- En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero, de acuerdo con los siguientes artículos".

Del Artículo 1869.- Se hace resaltar que en base a este artículo, el tercero-beneficiario, tiene, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir la obligación a que se ha sometido el promitente-afianzadora, y que el estipulante-fiado, tiene el derecho de exigir al promitente, el cumplimiento de la obligación que contrajo.

Del Artículo 1870.- Se hace notar que aunque por re

gla general el derecho del tercero nace desde el momento de perfeccionarse el contrato, puede ese derecho ser sujeto a - las modalidades que juzguen conveniente el promitente y el - estipulante.

Del Artículo 1871.- Se destaca que la estipulación puede ser revocada, mientras el tercero no manifieste su voluntad de aprovecharla.

Finalmente del Artículo 1872, se hace resaltar que el promitente puede, salvo pacto en contrario, oponer al ter ce ro las excepciones derivadas del contrato.

Para el efecto de poder establecer la factibilidad de la obligación fiadora como una estipulación a favor de -- tercero, es necesario analizar los anteriores preceptos lega les, desde el supuesto de que el propio fiado sea el que es ti p u le con la afianzadora a favor del beneficiario.

Según el supuesto planteado, el fiado-estipulante - podría privar al beneficiario mediante pacto expreso con el fiado promitente, del derecho de exigir el cumplimiento de - la obligación fiadora; así mismo, resultaría posible que el propio fiado pudiera exigir de la afianzadora, el cu mpli m i e n t o de su obligación fiadora, o sea, cabría la posibilidad de que quien ha incumplido exigiera a quien garantizó su cu mpli m i e n t o, que cumpla por él.

Bajo el supuesto planteado, el propio fiado y la -- misma afianzadora, podrían sujetar la obligación fiadora a - tales modalidades, que incluso, hasta limitaran o hicieran -

nugatorio el derecho del beneficiario.

Por último, en el orden de ideas que hemos venido planteando, la afianzadora podría legalmente oponer al beneficiario, las excepciones derivadas del contrato celebrado entre ella y el fiado, quedando de esta manera completamente desprotegido el beneficiario por razones fuera de su control o voluntad, como sería incluso, el incumplimiento doloso del fiado de sus obligaciones contractuales frente a la afianzadora.

Consideramos que si el objetivo principal de la obligación fiadora, es garantizar al beneficiario de la póliza de fianza el cumplimiento de una obligación distinta, que aunque dependiente de la principal, no está sujeta a ella y que es independiente de la principal, no está sujeta a ella y que es independiente a la voluntad exclusiva del fiado, malamente se podría apoyar la teoría antes expuesta, puesto -- que como ya vimos, se dejaría al beneficiario en una desventajosa posición frente a la voluntad del fiado, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

5a. LA OBLIGACION FIADORA COMO NACIDA DE UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD HECHA EN EJECUCION DE UN CONTRATO, PERO DESVINCULADA DESPUES DEL MISMO.

Esta teoría parte de la base de que, como ya se anotó anteriormente, la fianza de empresa necesita para su nacimiento de dos actos jurídicos distintos:

1o.) La así llamada propuesta de contrato de fian-

za, que el interesado en la expedición de la póliza, casi -- siempre el futuro fiado, hace la afianzadora. Documento del cual se desprenden las siguientes obligaciones.

a) Del proponente: pagar las primas en los casos - que se hayan estipulado, otorgar las garantías exigidas, etc.

b) De la afianzadora: expedir una póliza de fianza en los términos solicitados por el fiado.

2o.) Y el segundo acto jurídico que es la declaración unilateral de voluntad de la afianzadora frente al beneficiario, a través de la expedición de una póliza, que es la que propiamente constituye la fianza.

En el pasado, el Comité de Instituciones de Fianzas sostuvo que el objeto de la obligación fiadora era la expedición misma de la póliza de fianza, basándose en el Artículo III transitorio de la Ley de 1942, (ahora en desuso), ya que dicha Ley consideró en aquel entonces, que la expedición de la póliza, respondería únicamente a la obligación de la -- afianzadora de emitir un documento justificativo de la existencia de la obligación asumida.

EL CITADO ARTICULO DECIA:

"ARTICULO III.- El contrato de fianza onerosa que otorguen las instituciones de fianzas deberá probarse por escrito y al efecto estarán obligadas a expedir a los interesados una constancia en forma de póliza que contendrá..."

Considero por mi parte, que el objeto de la obligación de la afianzadora no puede ser sólo expedir un simple documento justificativo, sino que ese objeto debe ser: obligarse como afianzadora ante el beneficiario, o dicho de otra manera, la afianzadora se obligará frente al fiado a obligarse frente al beneficiario a determinadas prestaciones.

Precisamente, es la obligación de la afianzadora -- frente al fiado, la cual asume aquella mediante la aceptación de la propuesta del interesado en la expedición de la fianza, lo que hace que la afianzadora, en cumplimiento de esa obligación emita una declaración unilateral de voluntad frente al beneficiario, y por tanto que la obligación fiadora nazca de una verdadera declaración unilateral de parte de la afianzadora, frente al beneficiario.

En ese orden de ideas, podemos decir que la garantía accesoria de tipo personal denominada fianza de empresa, nace con la expedición de la póliza de fianza y de ahí concluimos lógicamente y jurídicamente que no es aceptable que la obligación fiadora nacida hasta ese momento, pueda ser afectada por situaciones jurídicas anteriores a su nacimiento.

Tratándose pues de una fianza de empresa, podemos decir que la obligación fiadora derivada de la póliza es, como en los títulos de crédito, independiente del negocio causal que le dio origen, pero sin que por este hecho se deba considerar que el contrato del cual dimana la obligación fiadora, también devenga en autónomo y se desvincule totalmente de la obligación principal, como si fuera un título de crédito.

La anterior afirmación no obedece a una cómoda aceptación de la autonomía de los títulos de crédito, sino que se fundamenta en que la obligación fiadora contenida en la póliza de fianza (al igual que en los títulos de crédito), también se desvincula e independiza del negocio que le dio origen, de tal forma que el fiado-proponente, ya no puede --apelar al negocio causal para oponer al beneficiario, las excepciones que deriven del aludido contrato.

Al desvincular totalmente la obligación fiadora del negocio causal como si no existiera o hubiere existido se --protege ampliamente al beneficiario, pues ante tal situación ni el fiado, ni la afianzadora, podrán oponerle excepciones que deriven del negocio subyacente.

No obstante haber visto que una vez expedida la póliza de fianza, la obligación fiadora se desvincula del contrato principal que le dio origen, no debemos perder de vista que la figura integral de la fianza como nacida de una estipulación de la afianzadora, sigue siendo un contrato accesorio, en virtud de que la validez del mismo depende de una obligación principal, (contrato garantizado), razón por la cual la afianzadora sólo podrá oponer las excepciones que --sean inherentes a la obligación principal, más no a las que sean personales del fiado (artículos 2812 y 2813 del Código Civil para el Distrito Federal).

Una vez expuestas las cinco teorías más importantes y debatidas sobre el nacimiento de la obligación fiadora, --considero que la más aceptable es la teoría de la obligación fiadora como nacida de una declaración unilateral de volun--

tad hecha en ejecución de un contrato, pero desvinculada después del mismo, toda vez que dicha teoría delimita las obligaciones y derechos del fiado, afianzadora y beneficiario, - fundamentando la inoponibilidad al beneficiario de las excepciones derivadas del contrato celebrado entre fiado y afianzadora, en razón de que el beneficiario ha sido ajeno a tal negocio.

b) PRESUPUESTOS DE LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION FIADORA.

Hemos visto con anterioridad, que la obligación fiadora nace como efecto o resultado de una declaración unilateral en ejecución de un contrato entre fiado y afianzadora, - los efectos de ese negocio jurídico, como todos, son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que nace el contrato, pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el mismo, como ocurre por ejemplo, en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o condición, -- a un hacer o no hacer a cargo del fiado, como en el caso de la fianza.

Es ese hecho positivo o negativo garantizado por la

póliza de fianza, el que al actualizarse origina la exigibilidad de la obligación fiadora, sin embargo, el solo hecho de haberse dado la condición que hace nacer el derecho de exigir la obligación fiadora, no es suficiente para que las instituciones estén obligadas al pago de la reclamación del beneficiario.

En efecto, como en todo negocio jurídico, la existencia del mismo y luego su exigibilidad, están condicionadas a la satisfacción de los elementos de existencia y validez a los que están sujetos todos los contratos y que son, a saber; los elementos de existencia: el consentimiento y el objeto; y los elementos de validez que invariablemente son cuatro: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma, en los casos de que así lo exija la ley y la licitud, elemento que determina que el negocio jurídico no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

#### ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

EL CONSENTIMIENTO. Para que el consentimiento pueda obligar, y por lo mismo producir los efectos jurídicos de seados por el autor o las partes, se requiere que satisfaga tres condicionantes: a) Que sea expresado, partiendo de la existencia de una voluntad psicológica; b) Que la ley no niegue a ese consentimiento o voluntad el efecto de poder obligar; c) Que esa voluntad sea seria.

a) Un menor de edad de escasos años, evidentemente no puede tener voluntad psicológica, puesto que por su corta edad, aún no es capaz de discernir. Luego entonces, si no -

tiene voluntad psicológica, menos podrá tener voluntad jurídica, ni podrá por lo tanto, obligarse validamente.

b) Un niño de diez años, ya es capaz de discernir, y por ello, de tener voluntad psicológica, pero no obstante y en razón de las disposiciones legales en materia de mayoría de edad, ese niño carece de voluntad jurídica, o mejor dicho, no se podrá obligar validamente por expresa disposición legal.

c) Para que la voluntad obligue, ésta debe ser seria, ya que una promesa u ofrecimiento para contratar por mero juego o en broma, o cuando se asiente vagamente, ciertamente no puede constituir la voluntad de obligarse.

#### EL OBJETO.

El segundo elemento de existencia de la obligación fiadora es el objeto; y conforme a lo que establece el derecho civil, el objeto directo o inmediato de todo negocio jurídico es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, mientras que el objeto indirecto o mediado del propio negocio, no viene a ser otro que el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida; ésto es, de la obligación de dar, hacer o no hacer. Pasando lo anterior al campo de la fianza de empresa, y en especial a la obligación fiadora, que como ya hemos visto debe estar consignada, por disposición de la ley, en una póliza de fianza que llene los requerimientos que señala el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debemos precisar que las pólizas de fianza deberán

observar y satisfacer todos los requisitos del objeto, tanto directo como indirecto, pues de modo contrario no sería posible de plano que se pudiera hacer exigible una obligación -- fiadora, cuyo objeto no cumpliera con las condiciones que se ñala el derecho civil con relación al objeto, entendido éste como uno de los elementos de existencia del negocio jurídico y por consiguiente, del nacimiento y validez de la obligación fiadora que sólo en este supuesto de existencia, sería reclamable.

#### ELEMENTOS DE VALIDEZ.

##### LA CAPACIDAD.

Como se señaló en párrafos anteriores, entre los -- elementos de validez de la obligación fiadora, se encuentra la capacidad de las partes.

Es especialmente significativo señalar que en materia de fianza de empresa, la capacidad legal de la institución que expide la garantía es determinante para la validez de la obligación fiadora, entendida ésta como obligación derivada de una fianza de empresa, toda vez que por disposición de la Ley de Instituciones de Fianzas, solamente las -- instituciones que tengan por objeto otorgar fianzas a título oneroso (Art. 1o.), están autorizadas y por tanto, capacitadas para otorgarlas habitualmente, existiendo terminante prohibición para que personas distintas de las instituciones de fianzas las otorguen "Art. 3o." .

Es cierto que cualquier persona puede prestar fian-

za por alguien frente a un tercero, pero en tal situación ya no estaríamos refiriéndonos propiamente a la fianza de empresa, sino más bien a la fianza civil, aunque ésta fuera onerosa. Por tal razón, toda persona diferente de las instituciones de fianzas expresamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, carece de la capacidad requerida para celebrar un contrato de fianza de empresa en el cual -- participe como fiadora.

#### AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Otro elemento de validez de la declaración unilateral que da origen a la obligación fiadora, igual que cual--- quier negocio jurídico, es la ausencia de vicios del consentimiento, esto es, la ausencia de error, dolo, violencia o - lesión.

Una vez precisados los vicios de la voluntad, es necesario hacer notar, aunque sea en forma meramente enunciativa, a manera de ejemplo, la forma en que se pueden presentar éstos en la obligación fiadora, no sin antes haber mencionado el concepto de cada uno, en la inteligencia de que no todos producen nulidad en materia de fianza de empresa como -- oportunamente veremos.

#### ERROR.

El error es la falsa apreciación de la realidad. - "Es el mayor vicio de las convenciones, pues las convencio-- nes son formadas por el acontecimiento de las partes, y no - puede haber consentimiento cuando las partes se han equivoca

do sobre el objeto de su convención". (5).

En el error distinguimos tres grados, a saber:

1o. Error Obstáculo.- Se caracteriza porque impide el nacimiento del negocio, no permite la formación del contrato.

2o. Error Nulidad.- Se caracteriza por que su presencia no impide que el negocio nazca, pero aunque permite su nacimiento, lo hierde de nulidad.

3o. Error Indiferente.- Este error por exclusión no es ni error obstáculo, ni es error nulidad, es decir, ni impide que el negocio jurídico nazca, ni recae sobre el motivo determinante de la voluntad, y a el se refiere el artículo 1814 de nuestro Código Civil, llamándole "Error de cálculo".

Para la materia de nuestro trabajo, el error realmente importante es el error nulidad, ya que su ausencia -- constituye uno de los elementos de validez del negocio jurídico, y su presencia vicia de nulidad la existencia del propio negocio.

El artículo 1813 del Código Civil, señala los extremos que el error debe satisfacer para que su presencia pueda invalidar el contrato: a) que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad; b) que en el acto de la celebración del negocio se declare ese motivo, "o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el

(5) R.J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, Pág. 21.

falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Para ejemplificar lo anterior, ya en el campo de la fianza de empresa, podemos plantear el siguiente ejemplo:

Supongamos que dos personas celebran un contrato de compraventa de ciertas mercancías, y pactan para el pago de su precio la suscripción de una letra de cambio a cierto -- tiempo.

Para garantizar el pago del precio, el beneficiario exige a su co-contratante, le entregue una póliza de fianza que le garantice el pago de su adeudo.

Sabemos ya que por disposición expresa de la Secretaría de Hacienda, las afianzadoras tienen prohibida la expedición de fianzas que garanticen créditos. (6).

Con la finalidad de precisar sus obligaciones, los contratantes celebran un contrato de comisión mercantil. Sin conocer el antecedente del pagaré la afianzadora, a solicitud del fiado, expide una póliza creyendo que garantiza el -- contrato de comisión mercantil; éste sería indudablemente el motivo determinante de su voluntad para obligarse frente al beneficiario; pero si no lo menciona así en su declaración de voluntad, o no se prueba por las circunstancias mismas -- del contrato, que éste se celebró precisamente por ese motivo, indudablemente que el error no podrá ser invocado válidamente como causa de nulidad, en caso de que se descubra que la garantía del contrato de comisión mercantil no era sino -- un instrumento para garantizar el posible pago de un título de crédito a favor del beneficiario.

(6) Recordemos el oficio circular de la Secretaría de Hacienda número 305-III-19307, de fecha 17 de diciembre de -- 1951, que en su parte conducente prohíbe a las afianzadoras expedir fianzas que garanticen: "b) El pago de títulos de crédito singulares como letras de cambio, pagarés y cheques".

Es de hacer notar que sólo se analizó una de las tres clases de errores que pueden presentarse en todo negocio jurídico, toda vez que es muy poco común que se presente en la fianza de empresa el error obstáculo o error impidente, que es el que recae sobre la naturaleza del contrato y que hace inexistente el consentimiento y por tanto al negocio jurídico. Por otro lado, resulta prolijo abundar sobre el llamado error indiferente, toda vez que no afecta la validez del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que realmente se pensó, pero no al extremo de que se opere una lesión o de que de haberse conocido la realidad no se hubiere contratado.

DOLO.- El artículo 1815 de nuestro Código Civil define claramente el dolo diciendo: "Cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes".

Para los efectos de este trabajo, sólo nos referiremos a la clase de error que en base a los resultados que produce puede originar la nulidad del negocio jurídico, esto es al dolo malo y más concretamente a su clasificación de dolo principal.

El dolo principal es el que se emplea para determinar la voluntad de una persona a celebrar un negocio jurídico, de tal modo que si las maquinaciones o artificios en que dicho dolo consiste no se hubieran empleado para inducir a error o mantener en él a esa persona el negocio no se habría celebrado. Por eso, también se llama dolo determinante y también dolo causante, pues indudablemente que da causa o mo

tivo a la nulidad del negocio así celebrado.

Es pues, que podemos resumir y basándonos en el texto del artículo 1816 del Código Civil que establece que el -dolo o mala fe que provenga de una de las partes o de un tercero anulan el contrato, si es que el dolo o la mala fe fueron la causa determinante del contrato, que en el caso de -- que existiera ese vicio del consentimiento en el negocio jurídico de parte del beneficiario, la obligación fiadora re--sultaría nula y por lo tanto, inexigible por encontrarse viciada de dolo.

VIOLENCIA.- Hay violencia física "Vis absoluta", -- cuando se emplea la fuerza física o algún agente material -- que prive de la libertad al contratante, como en el supuesto de que al funcionario de la afianzadora, cuya firma esté legalmente autorizada para suscribir fianzas, se le obligue -- llevándole la mano a que estampe su firma en una póliza, y de esta manera se logre la expedición de una póliza de fianza.

Hay violencia moral o más propiamente intimidación, o miedo cuando por miedo derivado de amenazas se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, o bien celebrar el negocio jurídico, en este tipo de violencia, por ejemplo, si al funcionario cuya firma está legalmente autorizada y que hemos mencionado en el párrafo anterior se le -- coacciona por medio de amenazas contra su salud o la de sus familiares, en las líneas y grados que señala el artículo -- 1819 del Código Civil, con la finalidad de lograr que mani--fieste su voluntad en el sentido que lo desea el autor de la violencia, o sea signando una póliza de fianza.

Es necesario señalar que no obstante la técnica jurídica y en especial la doctrina en derecho civil, señalan - que la violencia trae aparejada la nulidad del negocio jurídico cuando aquella es moral, considero que este tipo de vicio del consentimiento en materia de fianza de empresa, no - se presenta, o en el mejor de los casos, no acarrea la nulidad de la obligación fiadora, toda vez que como ya lo hemos visto en el inciso anterior, la afianzadora no puede oponer al beneficiario las excepciones derivadas del contrato que - celebró con el fiado, puesto que una posibilidad así, pondría al beneficiario en una desventajosa posición frente a - la voluntad del fiado en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

En el plano práctico de la operación de las afianzadoras, la expedición de una póliza de fianza, requiere actualmente de dos firmas legalmente autorizadas que calcen la póliza, para que los efectos de dicho documento puedan darse adecuadamente.

Como último vicio del consentimiento, nos referiremos a la lesión, diciendo que en un sentido amplio, es el -- perjuicio que en un contrato conmutativo resiente una de las partes al recibir una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte. Por regla general, la desproporción del valor de las prestaciones recíprocas en un contrato conmutativo no invalida el contrato, pues frecuentemente, en la práctica, en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y además en - la práctica, es casi imposible que las prestaciones sean --- siempre iguales.

La lesión puede llegar a configurar el delito de -- fraude, sancionado por nuestro Código Penal en su artículo - 386 fracción tercera, pero en materia mercantil sin embargo, no existe la lesión como causa de nulidad o invalidación del contrato dado que el peligro de nulidad o anulación de los - contratos mercantiles por esta causa motivaría inseguridad - en las transacciones mercantiles y además tal acción, se contrapondría al propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles; al respecto, nuestro código de comercio establece:

"ARTICULO 385.- Las ventas mercantiles no -- se rescindirán por causa de lesión. Pero -- al perjudicado además de la acción crími--nal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el que hubiese procedido con dolo o malicia en su cumplimiento".

En base a lo expresado en párrafos anteriores, tenemos que en materia de fianza de empresa sólo operan como - efectivos vicios de la voluntad y por tal razón generan nuldad de la obligación fiadora, el error y el dolo, mientras - que la violencia y la lesión no se pueden considerar como -- verdaderos vicios del consentimiento en materia de fianza de empresa.

Pasemos ahora, a hacer algunas anotaciones sobre -- los otros dos de los elementos de validez de todo negocio jurídico.

#### LA FORMA.

Cuando la ley exige determinada manera para la celebración de un contrato, está señalando una formalidad como - elemento de validez del propio negocio, atentos a lo dispueso

to por la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil que dice: "El contrato puede ser invalidado... IV porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

En la actualidad, el renacimiento o la supervivencia del formalismo ya no obedece a los motivos del derecho romano, donde se reconocía un valor autónomo a la forma, por la creencia en la fuerza de las palabras mismas, ya que si éstas no fueran pronunciadas o escritas según los rituales del derecho civil, no se producirían los efectos del contrato, actualmente, la forma en los contratos tiene un sentido distinto del que tuvo en el antiguo derecho romano. La forma se exige en nuestros días por motivos de interés público enfocados a evitar en la medida de lo posible litigios, para precisar las obligaciones contraídas y para proporcionar seguridad a los bienes de gran importancia patrimonial, ventajas que por sí, explican y justifican la formalidad exigida en la gran mayoría de los contratos, y en especial en los conmutativos.

Ya en materia de fianza de empresa, la forma es un elemento trascendental para su validez y es tal su importancia que en la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas concretamente en su artículo 117, se señala la obligación terminante para las afianzadoras de sólo obligarse como tales, mediante el otorgamiento de sus pólizas de fianza las cuales deberán contener determinados datos también señalados por el mismo precepto legal. (El margen de operación, las estipulaciones convenidas por las partes, Etc.).

Con un afán de dejar plenamente establecida la nece

sidad de la expedición de la póliza en la fianza de empresa, el legislador ha impuesto al beneficiario la obligación de - comprobar que la póliza de fianza fue otorgada, como requisito necesario para poder ejercitar su derecho en contra de la afianzadora.

Por último, el mismo artículo le otorga a la afianzadora un beneficio derivado de un hecho meramente formal, - como lo es el que la sola devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece en su favor la presunción de que su obligación fiadora se ha extinguido. Como es innegable que todos los negocios jurídicos tienen un modo o manera especial de celebrarse, podemos afirmar que no existe uno solo que carezca de forma, sólo que tradicionalmente se ha - llamado forma a la escrita, y de ahí que por extensión, se - entienda por forma de los contratos, la forma escrita, que - es precisamente la que debe presentar el contrato de fianza de empresa.

#### LA LICITUD.

Toca ahora, referirnos al último elemento de vali--dez de todo negocio jurídico, este último elemento no menos importante que los demás es la licitud. Sobre este elemento diremos que nuestro Código Civil señala a contrario sensu en su artículo 1830, que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. "Aun que tanto el objeto como el fin o motivo determinande de un contrato deben ser lícitos" (1795-III), hay que tener en - - cuenta que el objeto del contrato (que cuando recae sobre -- una prestación de hecho, esto es, el objeto-hecho, debe ser un hecho posible y lícito), es un concepto muy distinto del fin o motivo determinante del contrato (que también debe ser

lícito)....". (7).

Así por ejemplo en materia de fianza de empresa, -- una afianzadora expide una póliza para garantizar el cumplimiento de un contrato celebrado entre Juan Carlos y Andrés - (objeto perfectamente lícito), pero el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen realizar de acuerdo a lo que declaran o hacen constar, es transmitirse la propiedad de drogas enervantes provenientes de un contrabando (fin o motivo determinante ilícito del contrato).

Para que el fin o motivo determinante ilícito produzca la nulidad o sea causa de invalidez de la obligación fiadora, no será necesario que tanto Juan Carlos como Andrés hayan consentido y exteriorizado el mismo fin o propósito, - ya sea porque así lo hayan declarado expresamente, o porque de las circunstancias que acompañen al contrato resulte que el hecho de vender y comprar precisamente esas drogas enervantes obtenidas de contrabando, pues estos sólo son requisitos que para el error en el motivo determinante de la voluntad establece la ley (vease Art. 1813 del Código Civil).

Una vez que hemos visto, que para exigir el cumplimiento de la obligación fiadora es necesario que se hayan satisfecho los requisitos de existencia y validez a que está sujeto cualquier negocio jurídico, es necesario señalar que la exigibilidad de la obligación fiadora una vez que ha nacido, también tiene que llenar los presupuestos que para el efecto de ser reclamable le señala la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la cual en adelante por cuestiones de brevedad, llamaremos La Ley de Fianzas.

En efecto, los artículos 93, 94, 117 y 120 de La -- Ley de Fianzas, señalan con precisión los presupuestos que -- deberá llenar todo beneficiario que pretenda exigir la efectividad de una póliza de fianza. Pasemos pues a analizar en primer lugar y por cuestiones meramente prácticas los presupuestos que se encuentran contenidos en el artículo 117 del ordenamiento antes señalado.

Como ya se ha señalado en múltiples ocasiones a lo largo de este trabajo, el artículo 117 de la Ley de Fianzas, señala la obligación a cargo de las afianzadoras de obligarse sólo mediante la expedición de sus pólizas numeradas, documento cuyo otorgamiento deberá demostrar el beneficiario -- como requisito indispensable, para el efecto de ejercitar su derecho en contra de la afianzadora. Más adelante señala el citado artículo, que la devolución de una póliza a la institución que la otorgó establece a favor de ésta, la presunción de que su obligación fiadora se ha extinguido.

Del precepto legal antes mencionado, podemos des--- prender tres presupuestos que se deben satisfacer para poder exigir el cumplimiento de la obligación fiadora. Tales presupuestos son:

a).- Que la póliza se haya expedido en los términos del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

b).- Que el beneficiario demuestre por escrito que la póliza fue otorgada.

c).- Demostrar en su caso, que si bien la póliza de fianza ya está en poder de la afianzadora, la obligación de esta última aún no está cumplida. Con respecto a este último presupuesto, con la finalidad de lograr mayor claridad se cita el siguiente ejemplo:

Cuando un beneficiario reclama a la afianzadora el cumplimiento de su obligación acompañando a su escrito EL -- ORIGINAL de la póliza como documento justificativo de su derecho (como si se tratara de un título de crédito el cual es necesario presentar en original ante los Tribunales para legitimarse en la acción), se coloca en el peligro de que la institución de fianzas le pueda negar su reclamación, en virtud de que la institución tiene ya devuelta y en su poder la póliza de fianza, y por tal hecho se presume en su favor el cumplimiento de la obligación fiadora. Desde luego, en los casos en que se presenta la hipótesis planteada, las afianzadoras nunca argumentan tal causal de improcedencia, en virtud de que además de que resultaría deshonesto se estaría -- atentando contra la solvencia e integridad moral que caracteriza a todo el sistema afianzador de nuestro país.

Una vez que se han satisfecho los presupuestos que demuestran tanto la existencia de la obligación fiadora como su forma, y una vez que se han satisfecho los presupuestos -- que determinan la existencia formal de la póliza de fianza, la cual a su vez demuestra la existencia de la obligación -- fiadora, pasaremos a analizar los presupuestos procedimentales que deberán satisfacer los beneficiarios particulares de cualquier póliza de fianza, mismos que están contenidos en -- los artículos 93 y 94 de La Ley de Fianzas.

La primera parte del artículo 93 establece:

"Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora...".

Este precepto tiene su razón de ser en una necesidad práctica, como lo es la de conceder a la institución de fianzas la posibilidad de serciorarse de que efectivamente su fiado ha incumplido con la obligación garantizada, y en caso contrario, le da la oportunidad de allegarse los elementos de prueba suficientes que previa valoración y estudio, darán como resultado si es que procede, que la afianzadura pueda oponerse al pago reclamado exponiendo al beneficiario los razonamientos que le han llevado a considerar que a su juicio, no existe el supuesto incumplimiento, o bien que éste no es reclamable, por no estar garantizado por su póliza de fianza. El requerimiento previo que exige el artículo 93 deberá ser agotado por el beneficiario de la póliza de fianza, para quedar en aptitud de requerir a la afianzadora por la vía judicial, el cumplimiento de su obligación fiadora.

El otro presupuesto que se consigna en el artículo 93 en su última parte, es el del plazo 60 días que tiene la afianzadora y al que deberá someterse el beneficiario para que en caso de resultar procedente su requerimiento, la afianzadora efectúe el pago que se le ha reclamado.

El artículo 94 de La Ley de Fianzas, señala los pre

supuestos que deberá satisfacer el beneficiario para reclamar a la afianzadora el cumplimiento de sus obligaciones por la vía judicial a través de juicio especial de fianzas.

Cabe señalar, que cuando con base a la sustentación del procedimiento en contra de la afianzadora conforme a las reglas establecidas por el ordenamiento antes mencionado, el juez de la causa dicta sentencia que condene a pagar a la -- institución de fianzas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de los 10 días siguientes al recibo de la ejecutoria, requerirá a la afianzadora para que la cumpla. Si dentro de las 72 horas siguientes, la institución no comprueba haber hecho el pago, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución, y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio, para que ésta a su vez, la ponga a disposición del reclamante. "No podemos negar que la participación de la Secretaría de Estado -- mencionado en el artículo transcrito, implica la actividad de la Administración Pública encaminada a proteger los derechos del beneficiario de la fianza, y con ello la seguridad de la solución en los conflictos de interés que emanen de -- las operaciones que realizan las compañías afianzadoras."

"Es indudable asimismo, que si se deja a la administración pública la facultad de ejecutar la sentencia cuyo titular en el derecho lo es un particular, es porque con ello se asegura el pago aunque sea en contra de la voluntad de la empresa obligada a cubrir el monto de la fianza, al tiempo que se protege el interés del beneficiario y la seguridad colectiva". (8).

Toda vez que el objeto de este inciso no es tratar lo relacionado a la ejecución de la fianza de empresa a favor de particulares, en obvio de transcripciones innecesarias bastará con leer el artículo 94 de La Ley de Fianzas para poder distinguir los pasos que han de seguirse y de esa forma satisfacer los presupuestos necesarios para exigir el cumplimiento de la obligación fiadora por la vía judicial.

Sólo nos resta referirnos al presupuesto contenido en el artículo 120 de La Ley de Fianzas el cual señala: "las acciones que se deriven de la fianza prescribirán en tres años...", esta prescripción desde luego, y como lo señala el mismo artículo en su parte final se interrumpirá con la presentación de requerimiento escrito de pago, o en su caso la presentación de la demanda.

Como mera aclaración se hace notar que el plazo para la prescripción empieza a contar desde el mismo momento en que por el incumplimiento del fiado la obligación fiadora se ha hecho exigible, y no como algunos equivocadamente suponen, hasta después de pasados los 30 días a que se refiere el artículo 93, puesto que en tal hipótesis, bastaría que el beneficiario nunca reclamara, para que jamás empezara a correr la prescripción.

c) LA OBLIGACION DE LA AFIANZADORA Y EL NEGOCIO --  
SUBYACENTE.

En este apartado abordaremos las relaciones que se presentan entre la obligación garantizada y la obligación de la afianzadora, entendida ésta desde luego, como una obligación accesoria y dependiente de la principal.

Por su carácter accesorio, la fianza dependerá siempre de un contrato principal, es más, no se puede concebir la existencia de la obligación accesoria, como lo es la fianza de empresa, sin que exista una obligación de la cual dependa, por tal razón podemos exponer que todo contrato accesorio presupone la existencia de una obligación principal, - mas no toda obligación principal presupone la existencia de un contrato accesorio.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido la siguiente tesis:

"FIANZAS. LA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION QUE CONSTA EN CONVENIO DETERMINADO, ESTA SUJETA A ESTE Y NO A LO ASENTADO EN LA POLIZA DE FIANZA QUE HAGA APARECER EL CONVENIO COMO PACTO DIFERENTE A LO AFIANZADO.- Si para garantizar el pago del Impuesto Sobre la Renta que el fiado se obligó a efectuar en 12 mensualidades iguales, la afianzadora otorgó póliza de fianza constituyéndose responsable hasta por la cantidad debida, según el convenio celebrado entre el causante y la autoridad fiscal, es innegable que fue con base en las estipulaciones de éste conforme a las que se dio la garantía, de manera que el error del texto de la fianza al señalar 2 exhibiciones en vez de las 12 que estipula el convenio, no modifica la verdadera obligación contraída por la afianzadora, ni es admisible que en ese convenio, anterior a la fianza, se otorgue al deudor términos del artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Revisión Fiscal 635/66.- La Guardiania, S.A. Cía. Gral. de Fianzas. 1o. de abril de 1968 5 votos. Ponente: Jorge Iñárritu".(9)

Ya que hemos visto que una fianza está íntimamente vinculada a una obligación principal, es necesario precisar que la obligación de la afianzadora entendida como accesoria dependiente de la principal, es distinta a la del fiado aclarando que cuando decimos distinta no queremos decir que necesariamente ambas obligaciones tenga objetos diferentes, sino que más bien no nos referimos a una obligación única, sino a dos obligaciones: una la del fiado frente al beneficiario, y otra, la de la afianzadora frente al mismo benefi-

ciario. Por eso, la vinculación a que nos referimos anteriormente, presupone algunas limitaciones en su relación jurídica con el negocio subyacente; por lo que se hace necesario determinar si la afianzadora puede oponer al beneficiario excepciones de todo tipo, como las personales del fiado como las excepciones derivadas del propio negocio subyacente, o bien, si sólo pueden oponer algunas de ellas.

Por el carácter accesorio de la fianza y en atención al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el fiador puede oponer al beneficiario todas las excepciones inherentes a la obligación principal, sin embargo, la afianzadora no podrá oponerle las meramente personales del fiado, lo anterior, de conformidad con el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal.

La limitación a las afianzadoras para oponer al beneficiario excepciones personales del deudor, es compensada de alguna manera con la posibilidad que el Código Civil abre a los fiadores que han renunciado a los beneficios de orden y excusión, para el caso de que sean llevadas a un procedimiento judicial, puedan llamar al fiado a juicio mediante la denuncia del pleito, según lo establece el artículo 2823 del citado ordenamiento.

El objetivo que se persigue con la denuncia del pleito al fiado, es hacerlo comparecer en el juicio para que rinda las pruebas que estime convenientes, ya que él, más que nadie está en la mejor aptitud de conocer la exigibilidad de la fianza, y para que, en el caso de tenerlas, oponga

sus defensas y excepciones, incluso hasta las de carácter meramente personal.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que las -afianzadoras sólo pueden oponer a los beneficiarios las ex--cepciones derivadas del negocio subyacente mas no las excep--ciones puramente personales del deudor principal (fiado).

Debido también a su carácter accesorio, cuando se -extingue la obligación principal, se extingue por vía de consecuencia la obligación accesoria.

Al respecto, el Segundo Tribunal Colegiado en Mate-ria Administrativa del Primer Circuito, ha sustentado la si-guiente tesis de jurisprudencia, visible bajo el número 45, página 137, del informe correspondiente al año de 1976, y --que a la letra dice:

"PRESCRIPCION.- PUEDE ADUCIR EL FIADOR DE -LA DEUDA PRINCIPAL.- Conforme a los artícu-  
los 1143, 1147, 2794, 2812, 2813 y 2842 del  
Código Civil, la fianza es un contrato acce-  
sorio, y las obligaciones que de ella se de-  
rivan se extinguen cuando se extingue la --  
deuda principal. Por otra parte, con arre-  
glo a dichos preceptos la prescripción de -  
la deuda no entraña una excepción personal,  
y puede alegarla el fiador, aunque el deu--  
dor principal la hubiera renunciado. Si --  
bien el artículo 56 del Código Tributario -ahora abrogado decía que: "la prescripción es personal para los sujetos del crédito",- el nuevo ordenamiento no previene nada en -

tal sentido y por ello, y en aplicación de las normas del Código Civil que se han citado, el fiador tiene legitimación para invocar la prescripción de la obligación principal cuando lo hace en su demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación, y dicha demanda la interpone en la época en que ya estaba vigente el Código Fiscal de 1966.

Amparo directo 732/75.- Afianzadora Insurgentes, S.A. 23 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno. Secretario: Isaías Corona Ortiz". (10).

Se confirma con lo anterior, que una obligación accesoria seguirá siempre la suerte de la obligación principal o sea del negocio subyacente de la fianza.

A mayor abundamiento, debemos anotar que sea cual fuere la causa de la extinción de la obligación principal, como consecuencia también se extingue la fianza, de acuerdo a lo que dispone el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal:

"ARTICULO 2842.- La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

Ahora surge la siguiente pregunta: qué sucede con la obligación fiadora cuando el negocio subyacente no se llega a realizar, esto es, cuando la obligación principal no llega a nacer, como por ejemplo en el siguiente caso: Se expide una póliza de fianza para garantizar las rentas de un inmue-

en virtud de un contrato de arrendamiento.

Sucede que si el contrato de arrendamiento nunca -- llegó a celebrarse, y consecuentemente la obligación principal que garantizaría la póliza de fianza (pago de las rentas) no nació, entonces no será legítimamente reclamable el pago de alguna de las obligaciones pactadas en el contrato -- de arrendamiento y menos lo será con cargo a la póliza de -- fianza, pues obvio resulta que si la garantía se otorgó para garantizar las rentas de un contrato que a final de cuentas nunca nació, la fianza resultará inoperante e inexigible por la inexistencia del contrato principal; de donde se sigue -- que la reclamación que el beneficiario llegare a formular re-- sultaría falta de objeto, de toda motivación y fundamenta-- ción , razón por la cual la afianzadora, válidamente, podrá rechazar la reclamación, y en su caso, proceder a anular la fianza por no haber surtido sus efectos.

El artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"ARTICULO 2797.- La fianza no puede existir sin una obligación válida.- Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una - excepción puramente personal del obligado".

Al respecto, aunque en materia fiscal, podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial.

"FIANZAS. EL CREDITO NO ES EXIGIBLE, EN -- TANTO NO EXISTA RESOLUCION O SENTENCIA FIRME QUE DEJE EXPEDITA LA FACULTAD DE LA AUTO

RIDAD FISCAL PARA REALIZAR EL COBRO.-La disposición aplicable del reglamento del artículo 95 de la Ley de Fianzas, para hacer efectiva la fianza es el artículo 5o. conforme al cual la autoridad u oficina a cuyo favor se otorgó la garantía remitirá a la Tesorería, de acuerdo a su inciso "a)" la resolución o sentencia que haya quedado firme, dejando expedita la facultad de la autoridad fiscal para realizar el cobro. Lo que implica necesariamente, que cuando no exista esa resolución o sentencia resolviendo el recurso, el crédito no es exigible, y no puede correr el término para la prescripción que señala el artículo 120 de la citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque, de lo contrario, esa resolución -- bien podría ser favorable a los intereses del fiado, extinguiéndose con ello toda acción de cobro que pudiera haberse ejercitado en contra de la fiadora.

Amparo en revisión 6838.- Fianzas Modelo, - S.A.-17 de febrero de 1967.-Unanimidad de 4 votos, Ponente Octavio Mendoza González". - (11).

El artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal, señala otra de las múltiples relaciones de la obligación del fiado con el negocio subyacente, tal relación señala el límite a que está sujeta la obligación accesoria al señalar que "el fiador puede obligarse a menos y no a más -- que el deudor principal".

Con la disposición anterior, se pone de manifiesto que el límite de la obligación fiadora, no puede exceder de la cantidad a la que expresamente se haya obligado el deudor principal, ya que la afianzadora en atención a lo que dispone el referido precepto legal, no puede ser obligado a - -

(11) Castro Zavaleta, Salvador y Luis Muñoz. "55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Volumen II. Cárdenas" - Editor y Distribuidor. México, D.F. 1972. Pág. 532.

responder por mayores prestaciones que las de su fiado o deu  
dor principal.

La obligación de la afianzadora, también es suscep-  
tible de ser afectada por las deficiencias inherentes al ne-  
gocio subyacente.

En efecto, el artículo 2812 del Código Civil para -  
el Distrito Federal establece:

"ARTICULO 2812.- El fiador tiene deręcho a  
oponer todas las excepciones que sean inhe-  
rentes a la obligación principal, mas no a  
las que sean personales del deudor".

Lo anterior quiere decir que si algún vicio afectó  
a la obligación garantizada que dimana del negocio subyacen-  
te, la afianzadora podrá excepcionarse válidamente en contra  
del requerimiento del beneficiario.

Por otro lado, el artículo 2847 del citado Código -  
Civil, nos muestra nítidamente la relación directa que exis-  
te entre la obligación de la afianzadora y el negocio subya-  
cente.

En efecto, el citado precepto, obliga a que en la -  
medida en que se reduzca la obligación principal, se deberá  
reducir la obligación fiadora, es más, en acopio del esfuer-  
zo para poner de manifiesto el vínculo existente entre la --  
fianza y el negocio para el cual se otorgó, el mismo artícu-  
lo señala más adelante que si en virtud de la modificación -  
hecha, la obligación principal queda sujeta a nuevos graváme

nes o condiciones, la fianza se extinguirá.

Por último, mencionaremos dos artículos en los que, sin hacer referencia propiamente a una relación directa entre la obligación principal de la afianzadora y el negocio - del cual dimanar las obligaciones que se garantizan, se prevé la posibilidad de extinción de la obligación fiadora en función de la modificación de las condiciones pactadas en la obligación garantizada, misma extinción que puede presentarse por el acuerdo que celebran el fiador y el beneficiario, - sin que previamente hayan obtenido conformidad de la afianzadora para continuar garantizando las obligaciones modificadas por el convenio.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal dice:

"ARTICULO 2826.- La transacción entre - - - acreedor y deudor principal aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor aprovecha, pero no perjudica al deudor principal".

Por otro lado, el artículo 2846 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"ARTICULO 2846.- La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza".

Con respecto a la prórroga o espera, podemos citar la siguiente tesis de jurisprudencia, sustentada por la Se--

gunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, visible bajo el número 71, página 60, Segunda parte del informe por el año - de 1978, que a la letra dice:

"FIANZAS. ESPERA COMO CAUSA DE SU EXTINCION  
Para la configuración de la "espera", como causa de extinción de una fianza, no basta el simple transcurso del tiempo, sino que se requiere de un acuerdo expreso, que se haga constar por escrito, ya que resulta -- inaceptable que, por no efectuarse el requerimiento de pago inmediatamente después de que sea exigible la fianza, ésta se extinga en virtud de una "espera tácita" que la Ley no establece.

Amparo directo 5254/77.- Afianzadora Serfín, S.A., 26 de octubre de 1978.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Iñárritu.- Secretario Marcos Arturo Nazar Sevilla". (12).

En las ideas expuestas en párrafos anteriores, se advierte con toda claridad como sobre la obligación de la -- afianzadora recae únicamente la responsabilidad y no el débito de la obligación a cargo del fiado, por lo que, en determinadas obligaciones (fianzas que garantizan un hacer o no - hacer por ejemplo), la responsabilidad de la afianzadora se traduce en una satisfacción por equivalente, la cual se cumple mediante el pago de una suma de dinero.

d) LA RECLAMACION POR EL PARTICULAR.

Brevemente podríamos definir a la reclamación como el acto en virtud del cual, el beneficiario de la fianza requiere a la afianzadora para que cumpla con su obligación -- fiadora, casi siempre, mediante el pago de cierta cantidad -- en dinero.

En caso de reclamación, existen dos procedimientos judiciales que tienen como finalidad hacer efectiva la obligación fiadora. Uno aplicable a las fianzas otorgadas a favor de particulares y otro, aplicable a las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios. El primero de los procedimientos está regulado por los artículos 93 y 94 de la Ley de Fianzas y el segundo, regulado por los artículos 95 y 95 bis del mis

mo ordenamiento.

Para los efectos de este trabajo, enfocaremos nuestra atención exclusivamente en los artículos 93 y 94, los cuales señalan la manera en que el particular deberá requerir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación, esto es, de qué manera el particular debe reclamar a la afianzadora.

Es menester señalar que dentro del procedimiento de reclamación que debe seguir el particular, será necesario -- que éste satisfaga la condición que le impone el artículo 93 consistente en requerir por escrito a la afianzadora en sus oficinas principales, o sucursales, para que cumpla sus obligaciones como fiadora; una vez requerida extrajudicialmente, la afianzadora cuenta con un plazo de sesenta días hábiles -- para hacer el pago si es que procede.

El plazo que la ley concede a las afianzadoras para resolver las reclamaciones, es integralmente aprovechado por ellas, fundamentalmente lo utilizan para analizar la reclamación formulada, pedir informes a la fiada sobre el cumplimiento de la obligación garantizada, y en su caso, comprobar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación a cargo -- del fiado.

Independientemente del uso práctico que las afianzadoras le dan al plazo señalado y que se inicia con la presentación del escrito de reclamación, ese mismo escrito determina la interrupción de la prescripción extintiva, que actualmente es de tres años según el artículo 120 de la Ley, dicho

sea de paso, el mencionado plazo de prescripción no solamente es conveniente, sino hasta necesario para las afianzadoras ya que éstas, por cuestiones operativas en su margen de operación y obligaciones garantizadas, no pueden tener vivas durante años y años obligaciones a su cargo, las cuales, en virtud de la inactividad de los beneficiarios quedarían vigentes eternamente.

El requisito del requerimiento extrajudicial previo mencionado anteriormente, permite señalar que durante el plazo de sesenta días no se podrá ejercitar la acción judicial correspondiente contra las afianzadoras, y mientras no se cumpla con el requisito que sirve de punto de partida para computar el mencionado plazo, no existe la posibilidad legal de ejercicio de la vía judicial.

Cabe subrayar que la presentación del escrito de reclamación interrumpe la prescripción extintiva de la obligación fiadora, y que por lo tanto, no es correcto suponer, como equivocadamente se ha querido hacer relacionando el artículo 93 de la Ley de Fianzas con el artículo 1040 del Código de Comercio, que mientras no se haya satisfecho el requisito de requerimiento por escrito habiendo transcurrido los sesenta días, y en virtud de que no existe la posibilidad legal de intentar la vía judicial en contra de la afianzadora, tampoco correrá la prescripción de la obligación fiadora.

La anterior suposición cae por su base puesto que - de resultar cierta, bastaría no requerir a la afianzadora en los términos del artículo 93, para que jamás pudiera correr el plazo de la prescripción.

Una vez cumplido el requisito de requerimiento, el beneficiario tendrá que esperar el plazo de sesenta días hábiles que la ley concede a las afianzadoras, para saber si su reclamación fue considerada procedente, y en su caso, recibir el pago, o bien si fue considerada improcedente, y pue da entonces, si así lo estima conveniente, tomar las medidas necesarias para reclamar su derecho por los cauces legales correspondientes.

En muchas ocasiones, cuando la demostración del incumplimiento del fiado se hace de una manera tan clara y pre cisa que no deja dudas sobre la procedencia de la reclama--- ción, las afianzadoras no esperan a agotar el plazo que la ley les concede, sino que de inmediato proceden al pago de la reclamación.

Hasta aquí hemos enfocado el problema de la reclama--- ción del beneficiario suponiendo que ha sido lo suficiente-- mente clara; precisa y contundente, que no deja dudas sobre su procedencia.

Ahora es necesario hacer algunas anotaciones sobre el problema de la reclamación, cuando por la manera de su -- presentación no resulta tan obvio el incumplimiento del fiado.

Para abordar esta cuestión, es conveniente hacer -- una distinción de las causas que hacen a una reclamación improcedente. Tales causas se pueden dividir en dos grandes -- grupos:

a) Las que general improcedencia por cuestiones de fondo.

b) Las que general improcedencia por cuestiones de forma.

a) Las causas que general improcedencia por cuestiones de fondo, son aquellas que si bien al presentarse no hacen que la obligación fiadora ya no sea reclamable, si - - crean la necesidad de que el reclamante corrija, o aclare su reclamación; por ejemplo: La PLUS PETITIO; La falta de personalidad del reclamante; No hacer el requerimiento en el lugar indicado por la Ley; Falta de comprobación de la condición de exigibilidad de la obligación fiadora, y todas aquellas causas que no permitan la identificación y cuantificación del monto reclamado.

Quando en una reclamación se presenta alguna causal de improcedencia por cuestiones de fondo, las afianzadoras - tienen buen cuidado de hacer saber al beneficiario tal situación aunque estrictamente apegadas al texto ~~del~~ artículo 93 de la ley no están obligadas a emitir ninguna comunicación o información en esta fase de la reclamación, y bien podrían - no hacerle saber al beneficiario que su reclamación fue considerada improcedente por tales o cuales razones.

La costumbre de notificar a los beneficiarios la improcedencia de sus reclamaciones tiene una explicación práctica, ésta consiste en hacer notar que la obligación fiadora no es reclamable por las razones de cada caso en lo especial y para evitar en lo posible, procedimientos judiciales inten

tados en su contra por desinformados beneficiarios, a los --  
cuales habría que acudir haciendo valer las razones, excusas  
y defensas que se hubieran podido exponer extrajudicialmente  
en el mismo rechazo de la reclamación, evitándose de esa ma-  
nera acudir a procedimientos judiciales a los que en princi-  
pio, no habría necesidad de presentarse si se hubiera infor-  
mado al beneficiario adecuada y oportunamente de las causa--  
les de improcedencia.

Desde luego, y no obstante los señalamientos de im-  
procedencia y rechazo de su reclamación, los beneficiarios -  
tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos y requerir  
a la afianzadora por la vía judicial que señala el artículo  
94 de la Ley, y que más adelante comentaremos.

b) Pasando ahora a las causas de improcedencia por  
cuestiones de forma, podemos señalar que tales causales obe-  
decen única y exclusivamente a errores del beneficiario al -  
integrar y presentar su reclamación.

En efecto, como es de comprenderse, la mayoría de -  
los beneficiarios particulares desconocen el procedimiento -  
de reclamación de la fianza de empresa, y por tal razón, al  
reclamar, se concretan a presentar un escrito de unas cuan--  
tas líneas informando a la afianzadora que en virtud de que  
el fiado incumplió con sus obligaciones, le presentan recla-  
mación con cargo a determinada póliza de fianza, sin ocupar-  
se en proporcionar los pormenores del caso, mismos que deter-  
minarán el éxito o fracaso de su reclamación.

En el mejor de los casos, la afianzadora pedirá al

beneficiario que se le hagan llegar los documentos y se le expongan los hechos en los que fundan su reclamación. Es obvio suponer que a mayor portación de elementos que demuestren el incumplimiento de la obligación garantizada, más elementos de juicio tendrá la afianzadora, y por ende, la reclamación tendrá más posibilidades de ser resuelta a favor de los intereses del beneficiario.

Como se habrá podido observar, los dos grupos de causas de inexigibilidad de la obligación fiadora se pueden semejar; a la muy conocida nulidad absoluta y a la nulidad relativa de nuestro derecho civil.

Como se mencionó en líneas anteriores, los beneficiarios particulares de las fianzas de empresa, tienen la posibilidad de demandar judicialmente de la afianzadora el cumplimiento de su obligación fiadora, siempre y cuando haya transcurrido el plazo de sesenta días que les concede la ley para hacer el pago si es que procede. La posibilidad de demandar judicialmente a la afianzadora, tiene su fundamento jurídico en el artículo 94 de la Ley de Fianzas, en el cual se señalan las reglas y términos a que deberá sujetarse el trámite judicial que se siga en contra de las afianzadoras, tal procedimiento se sigue a grandes razgos de la siguiente manera:

Una vez emplazada la afianzadora, dispondrá de un plazo de cinco días más los que correspondan por razón de la distancia, para contestar la demanda (Frac. I. Art. 94).

Para el efecto de ofrecer pruebas, tanto afianzado-

ra como beneficiario gozarán de un plazo de diez días, transcurrido el cual, el actor y demandado, sucesivamente gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito. (Frac. II Art. 94).

Una vez hecho lo anterior, el tribunal o juez, dictará sentencia en un plazo de cinco días. (Frac. III Art.94).

Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere el mencionado artículo, procederá el recurso de apelación en efecto devolutivo. Contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Hasta este punto, la secuela procedimental del juicio nos señala que se trata de un juicio mercantil, con términos breves, pero mercantil al fin, juicio que termina en una sentencia que en caso de ser condenatoria para la afianzadora, no ha de ejecutarse por el órgano jurisdiccional que la dictó y que la declaró cosa juzgada, sino que, a diferencia del juicio civil será ejecutada exclusivamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para tal efecto, la Secretaría, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, requerirá a la afianzadora para que cumpla en sus términos. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la Secretaría, la institución no demuestra haber hecho el pago, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución, y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio para que ésta a su vez la entregue al beneficia--

rio reclamante. (Fracc. V Art. 94).

Resumiendo, podemos señalar que el procedimiento judicial que siguen los particulares en contra de las afianzadoras se divide en dos partes, el procedimiento meramente judicial que se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente y termina con el auto que declara que ha causado ejecutoria la sentencia dictada por el juez de la causa, y el procedimiento administrativo el cual se inicia con la comunicación que dirige el juez, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que ésta requiera de pago a la afianzadora, terminando con el pago directo de la institución, o por la ejecución forzosa de la sentencia que la Secretaría, rematando en bolsa de valores propiedad de la institución.

Es indudable que la intervención directa de la administración pública para resolver en definitiva las reclamaciones formuladas a las afianzadoras, contribuye a mantener el ambiente de seguridad en la solución de los conflictos de intereses que emanan de los negocios realizados por las instituciones de fianzas.

Asimismo, es innegable que la intervención antes señalada, coadyuva en gran medida al aseguramiento de los intereses de los particulares, y contribuye a fortalecer la imagen del sistema afianzador mexicano.

191 - 70

e) CRITICA AL ARTICULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE - -  
INSTITUCIONES DE FIANZAS.

En la forma de pedir está el dar. Esta conocida ex  
presión de dominio popular, producto de la ingeniosa capaci-  
dad creativa de nuestro pueblo, encierra una gran verdad pro  
ducto de cotidianas experiencias.

Sin necesidad de recurrir a complicadas fórmulas de  
interpretación, podemos desprender de la anterior expresión,  
que el que pide de la mejor manera, o mejor dicho, de la más  
adecuada manera, recibirá seguramente una mejor respuesta a  
su petición.

Trasladando lo anterior al campo de la fianza de em  
presa, podemos decir que aquel que reclame adecuadamente ten

drá mejores posibilidades de obtener una respuesta favorable a su reclamación.

Planteado de la manera anterior, el problema para tener éxito en una reclamación de fianza de empresa, y por ende, el problema para obtener el pago de la suma garantizada mediante una póliza de fianza aparentemente queda resuelto, pues sólo bastará que el beneficiario reclame adecuadamente, para que la afianzadora pueda dar la respuesta del caso a la reclamación que se le formuló, siendo por lo regular en el sentido de considerarla procedente.

Sin embargo, la anterior apreciación sin dejar de ser cierta y válida, resulta sumamente difícil de concretar, toda vez que entre otras cosas, no existe disposición legal o doctrinaria alguna que detalle los requisitos que han de satisfacerse para lograr integrar o formular adecuadamente una reclamación.

Es cierto que en materia de fianza de empresa a favor de particulares, existen básicamente dos artículos que se refieren a las reclamaciones formuladas por ellos. Sin embargo, esas disposiciones legales (artículos 93 y 94 de la Ley de Fianzas), se refieren concretamente al procedimiento que para reclamar deberá seguir el particular, primero por la vía extrajudicial, fundamentándose en el artículo 93 de la mencionada Ley, y como requisito previo para estar en aptitud de reclamar mediante el procedimiento judicial reglamentado por el artículo 94 del mismo ordenamiento: Más los citados preceptos no se refieren a los elementos que en sí deberá contener, ni a los requisitos que deberá satisfacer el escrito de reclamación para que se pueda concretar con él

una adecuada reclamación.

Ante la anterior división, resulta conveniente señalar que enfocaremos nuestros comentarios exclusivamente al requerimiento extrajudicial a que se refiere el artículo 93 de la Ley de Fianzas, no porque éste resulte más importante que la reclamación judicialmente reglamentada por el artículo 94, sino porque como representa por disposición de la Ley el necesario punto de partida de las relaciones de tipo conflictivo entre la afianzadora y el particular, reviste muy especial importancia.

Como ya ha quedado anotado, ni el artículo 93, ni ningún otro, detalla los requisitos que deberá satisfacer la reclamación del particular, como lo hace por ejemplo, el reglamento del artículo 95 de la Ley de Fianzas para los casos de reclamación de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados, y de los Municipios.

En efecto, mientras que el artículo 95 y su reglamento detallan uno a uno los documentos que se deberán acompañar al requerimiento de pago, y es tan completo que hasta se puede hacer alarde de su precisión, el artículo 93 en escasas líneas se concreta a señalar lo siguiente:

"Artículo 93.- Antes de iniciar juicio contra una Institución de Fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla con sus obligaciones como fiadora. La Institución dispondrá de un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

Consideramos que el citado artículo además de ser - obscuro, resulta hasta omiso en relación con el objeto que - persigue realmente esa primera face extrajudicial de las reclamaciones.

Antes de entrar de lleno al análisis del contenido del artículo 93, es necesario hacer notar el verdadero ánimo que encierra dicho precepto legal.

Ese ánimo se encuentra claramente expuesto en los - primeros renglones del precepto que comentamos, y que textualmente dice: "Artículo 93.- Antes de iniciar juicio contra una Institución de Fianzas el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo ...."

Es claro que el espíritu de tal disposición es a---brir una vía de solución extrajudicial entre afianzadora y - beneficiario, para obtener la solución de las reclamaciones, sin necesidad de llevar a la afianzadora y al beneficiario, a recorrer el complicado y sinuoso camino de un procedimiento judicial, que independientemente de todo, y a pesar de la brevedad de los plazos que se han fijado para su sustancia--ción, no deja de ser un procedimiento judicial complicado y no tan expedito como se quisiera.

Ahora bien, aunque la intención de la disposición que comentamos, en esencia sea digna de elogio, a nuestro juicio no es lo suficientemente completa para cumplir cabalmente -- con su función que es, como ya lo hemos mencionado, obtener la solución de las reclamaciones sin necesidad de acudir por fuerza a un procedimiento judicial.

En efecto, las instrucciones contenidas en el artículo 93 de la Ley de Fianzas y que están dirigidas al beneficiario particular de una póliza de fianza, por su misma brevedad, ocasionan involuntariamente que el beneficiario cometa errores e imprecisiones que generan causales de improcedencia de la reclamación, mismas causales que al hacerse valer por la afianzadora producen en el beneficiario una reacción de molestia, la que en algunas ocasiones lo impulsa a exigir sus derechos en forma, por la vía judicial respectiva.

Veamos ahora porqué las disposiciones contenidas en el artículo 93 generan tal desconcierto, analizando parte -- por parte el contenido del mencionado precepto legal.

El primer renglón establece para el beneficiario la necesidad de agotar ante la afianzadora un trámite previo antes de iniciar el procedimiento judicial. Esta disposición es clara, concreta y no deja dudas de interpretación.

Sin embargo, por más explicativa que parezca la siguiente parte del mismo artículo, es la que más le complica la reclamación al particular por resultar imprecisa y oscura, al decir: "El beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora".

Es menester recordar que la Ley de Fianzas contempla dos tipos de beneficiarios, por un lado a los particulares y por otro a las autoridades que señalan en el artículo 95 de la mencionada Ley. En concordancia con esa división, tenemos que la Ley de Fianzas ha implantado un sistema de reclamación para cada tipo de beneficiario, el sistema del art

título 93 para los particulares y el sistema del artículo 95 para las autoridades, sin que exista la posibilidad de que - un beneficiario particular reclame el cumplimiento de la obligación fiadora, a través del procedimiento destinado para el reclamo de las autoridades, o viceversa.

Partiendo del razonamiento antes expuesto, caemos - en la cuenta de la imprecisión del mencionado precepto legal cuando se refiere a que el beneficiario deberá requerir a la afianzadora por medio de "oficio" o escrito directo...., la mencionada imprecisión se hace evidente ya que es bien sabido que los particulaes no tienen la cualidad necesaria para emitir oficios, toda vez que dicha comunicación escrita es - un "Documento firmado y expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y en el que ordena algo o comunica alguna resolución o trámite".(13) Por lo tanto, los oficios sólo emanan de los funcionarios públicos y éstos, se gún Rafael Bielsa, : "Son aquellos que en virtud de designa--ción especial y legal ya por decreto del ejecutivo, ya por - elección y en principio de una manera continua bajo formas o condiciones determinadas en una esfera de competencia dada, - declaran o ejecutan la voluntad del Estado, para realizar un fin público, jurídico o social, dándole al titular un carácter representativo..." (14), luego entonces, si los oficios sólo emanan de los funcionarios públicos y éstos representan la voluntad del estado, y las fianzas a favor del estado (Te sorería de la Federación, Tesorerías de los Estados), sólo - podrán reclamarse mediante el procedimiento establecido en - el artículo 95 y su reglamento, podemos afirmar que el legis lador utilizó inadecuadamente el término "oficio" en el con- texto del artículo 93 de la Ley de Fianzas.

(13) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Edit. Porrúa, México 1960, Pág. 516

(14) Derecho Administrativo, Rafael Bielsa, Tomo II, Pág. 23.

Atendiendo a la definición gramatical que nos da el diccionario, podemos tratar de justificar la utilización del término "oficio" en el artículo 93 de la Ley de Fianzas, - - puesto que dicha definición dice:

"Oficio.--Ocupación actual.- Función, cargo, ministerio.- Comunicación escrita acerca de ciertos asuntos públicos o privados". (15).

Sin embargo, la aludida pretensión resulta infundada, toda vez que la aplicación de tal criterio, acarrearía - grandes problemas de interpretación lógico-jurídica, en los casos de alguna controversia judicial, como por ejemplo, hablando del término "Actor", en su sentido gramatical, se trata de un artista que representa en una obra de teatro o un - film, mientras que en su acepción jurídica el término "Actor" denomina a "La persona que ejercita o a cuyo nombre se ejercita una acción, o la que inicia el juicio o a cuyo nombre - se inicia el juicio mediante demanda de forma. En el proceso de conocimiento dice Carnelutti, quien asume la iniciativa se llama actor y quien la soporta, demandado. (Sistema II 63)". (16).

Proponiendo otro ejemplo, ahora en materia fiscal, - podemos utilizar el término "Derechos", que gramaticalmente significa rectos, que no están doblados ni encorvados, mientras que en su connotación jurídica-fiscal, significa, "las contribuciones establecidas en la Ley por servicios que presta el estado en sus funciones de derecho público, así como - por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación" . ( ver artículo 2o. fracción III, del Có-

(15) Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, - D.F. 1980, Pág. 736

(16) Eduardo Pallares, Op. Cit. Pág. 50.

digo Fiscal de la Federación).

Por lo tanto, las connotaciones o acepciones de las palabras deben ser entendidas de acuerdo al cuerpo del texto del cual han sido extraídas, de tal suerte que por ese hecho puedan alcanzar su acepción precisa, para que de esa manera se pueda comprender lo que verdaderamente quieren decir. Así, la palabra "oficio" que menciona el artículo 93 de la Ley de Fianzas debe ser entendida en su acepción jurídica y no gramatical, toda vez que dicha palabra ha sido extraída del con texto de un cuerpo normativo.

En consecuencia, el término oficio que se utiliza - en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es definitivamente una imprecisión del Legislador, puesto que como ya ha quedado demostrado, los particulares no -- tienen las cualidades necesarias para emitir válidamente tales comunicaciones escritas, las cuales, son competencia exclusiva de los funcionarios públicos.

En párrafos anteriores decíamos que además de ser - imprecisa la parte que comentamos del artículo 93, resulta - también obscura, tal afirmación tiene su fundamento en el he cho de que el citado precepto legal no indica que elementos deberá contener el escrito de reclamación, ni que requisitos deberá satisfacer, como lo hacen los códigos procedimentales en nuestro derecho.

En efecto, es por todos conocido que para exigir el respeto a un derecho, su reconocimiento, su declaración o pér dida y en fin toda contienda judicial, deberá hacerse por me dio de un escrito llamado demanda, el cual deberá satisfacer

los requisitos que señala el artículo 255 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, que dice:

"Artículo 255.- Toda contienda judicial - principiará por demanda en la cual se expresarán..."

En materia fiscal también encontramos disposiciones que señalan expresamente los requisitos que deberá satisfacer el escrito inicial en que se hace constar un hecho controvertido, así tenemos el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación que dice:

"Artículo 207.- La demanda deberá ser por escrito y presentarse ante la Sala Regional en cuya circunscripción radica la autoridad que emitió la resolución dentro - de los 45 días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación del acto impugnado..."

Y el artículo 208 que continúa diciendo:

"Artículo 208.- La demanda deberá indicar:"

**A mayor** abundamiento, hasta en materia de amparo, - se detallan uno a uno los requisitos que deberá satisfacer - la demanda, los cuales se pueden ver detalladamente en el artículo 116 de la Ley de Amparo.

Siguiendo con nuestro análisis debemos hacer notar un detalle de imprecisión en el texto legal que se está co--mentando.

→ Analizando con detenimiento la parte del artículo -

93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que precisamente dice: "...dirigido a sus oficinas principales o sucursales...", podemos apreciar que con el afán de omitir el mayor número de requisitos, coloca al beneficiario ante la posibilidad de dirigir a la afianzadora su escrito de requerimiento previo por cualquier medio a su alcance, inclusive -- claro, por medio de correo ordinario. Tal posibilidad invariablemente deja al beneficiario en precaria situación en relación con la seguridad o certeza de haber satisfecho el requisito del requerimiento previo a que se refiere el citado artículo, toda vez que enviando cualquier comunicación por -- correo ordinario, el remitente, en este caso el beneficiario, no puede tener la seguridad de que su comunicación haya llegado a su destinatario, en este caso a la afianzadora. Aún en el supuesto de que la afianzadora haya recibido la comunicación, el beneficiario difícilmente podrá asegurar en que -- fecha fue recibido su escrito, y consecuentemente estará imposibilitado para precisar y computar el plazo del que gozan las afianzadoras para contestar, pudiéndose presentar el caso, que un beneficiario inicie su procedimiento especial de fianzas en contra de la afianzadora, para reclamarle judicialmente el cumplimiento de su obligación fiadora, suponiendo que ya ha pasado el plazo que para contestar tiene la -- afianzadora sin que la institución haya recibido siquiera el escrito del beneficiario en el que se contiene su requerim-- miento previo.

Con la finalidad de que el beneficiario no enfrente una eventualidad de tal naturaleza, y tomando en consideración que el "ánimo del artículo 93 es simplificar al beneficiario su camino para reclamar, debería guiarle por un camino seguro para hacer llegar a la afianzadora su escrito de --

requerimiento previo, constriñendo al beneficiario a enviar su comunicación por correo certificado con acuse de recibo, o de ser posible, presentarlo directamente en las oficinas principales de la afianzadora, o en sus sucursales, recabando en una copia de su escrito la constancia de que la afianzadora lo recibió, pudiendo acompañar a su escrito, si así lo estima conveniente, copias fotostáticas simples de los documentos en los que funde su reclamación, sin que sea necesario, que a su escrito de reclamación acompañe el original de ningún documento, y mucho menos tratándose de la póliza de fianza, como si se tratara de un título de crédito, pues según ya hemos visto, la póliza de fianza no posee tal calidad.

Finalmente considero que la última parte del artículo que comentamos, concretamente la que dice: "...La institución dispondrá de un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago si es que procede"., lesiona los intereses de los beneficiarios, ya que esos 60 días hábiles a que se refiere el artículo 93, fácilmente se convierten en 90 días naturales durante los cuales el beneficiario no tiene más acción que esperar a que transcurra el plazo, mientras que el incumplimiento de la obligación garantizada, sumando a los perjuicios que le ocasiona la falta del dinero que le reclama a la afianzadora, repercuten negativamente en su patrimonio, por la simple pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por lo anterior, considero que sería equitativo para las partes, que se redujera a las afianzadoras el término del que actualmente gozan y que se les obligara a emitir respuesta (derecho de petición), aún en el supuesto de que consideraran improcedente la reclamación, siempre y cuando, desde su mismo escrito inicial, el beneficiario aporte todos y

cada uno de los documentos con los que pretenda acreditar su reclamo.

Podría criticarse la posición que sostenemos, argumentando que no es aplicable en materia de fianzas, puesto que la Ley de la materia pretende proteger a los particulares simplificándoles el camino en su reclamación dejando abierta la posibilidad para reclamar como mejor les parezca, y que la implementación y aplicación de preceptos similares a los ya citados, sólo obstruirían al particular, e incluso hasta atentarían contra el verdadero espíritu del artículo 93 de la Ley de Fianzas, que como ya lo hemos dicho anteriormente, pretende obtener la solución de las reclamaciones sin la necesidad de llevar por fuerza a un tedioso y complicado procedimiento judicial a las partes. Ante tal crítica, podríamos exponer que:

Es cierto que a primera vista el hecho de pedir o incluso hasta exigir al beneficiario que satisfaga ciertos requisitos o formalidades, representa una acción que más bien parecería obstaculizarle el camino en vez de auxiliarle en el trámite de la reclamación. Sin embargo, atendiendo al verdadero espíritu de la disposición legal que comentamos, consideramos definitivamente que en la medida en que el beneficiario pueda instrumentar mejores y más objetivas reclamaciones, tendrá mayores posibilidades de éxito, y si para lograr tal objetivo la misma Ley de Fianzas pone en su alcance los elementos suficientes y las disposiciones adecuadas para lograr que sus escritos de reclamación sean suficientemente objetivos y precisos, de tal suerte que desde la misma presentación de su escrito inicial el beneficiario proporcione a la afianzadora todos los datos e informes que le sean in--

dispensables para que ésta a su vez, pueda normar su criterio y pueda resolver la reclamación del particular con estricto apego al Derecho y a la equidad, basándose fundamentalmente en un verdadero y profundo conocimiento de las particularidades de cada caso, consideramos que no se obstruiría al beneficiario, sino que por el contrario, una reglamentación adecuada del precepto legal mencionado, colocaría al beneficiario reclamante en una mejor posición en comparación con la que ahora se encuentra, puesto que le permitiría hacer valer de la mejor manera sus pretensiones, satisfaciéndose así cabalmente el espíritu que se encierra en el aludido artículo 93.

### CAPITULO TERCERO

CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN OBSERVARSE AL REGLAMENTAR -  
EL ARTICULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

a).- LA ACTITUD DEL BENEFICIARIO FRENTE A LA AFIANZADORA.

Empezaremos por recordar quien es el beneficiario - de una fianza de empresa. Como ya lo anotamos en el primer capítulo de este trabajo, el beneficiario, es la persona ante quien fiado y afianzadora, se han obligado respectivamente, el primero, al cumplir una obligación (obligación principal), y la segunda, en caso de incumplimiento del primero, a pagar una suma de dinero (obligación accesoría).

Como es de suponerse, casi siempre el beneficiario es quien exige al fiado la presentación de una fianza para - garantizarle el cumplimiento de la obligación principal.

Al exigir una póliza de fianza, el beneficiario busca un instrumento que le proporcione seguridad, la cual, en los casos de fianza de empresa, está basada en la reconocida solvencia de las instituciones que las expiden. En algunos beneficiarios es tal la necesidad de saber debidamente garantizados sus intereses, que incluso llegan a supeditar la eficacia de los contratos celebrados, al cumplimiento del requisito a cargo del fiado de entregar las pólizas de fianza estipuladas en el mismo clausulado de su contrato.

Al recibir las pólizas de fianza, el beneficiario - siente que tiene adecuadamente garantizadas las obligaciones

que en el texto de las mismas se precisan. En algunos casos la sensación de seguridad que produce la posesión de una póliza de fianza, genera tal tranquilidad en el beneficiario, que casi llega a olvidar los términos y condiciones de exigibilidad de la obligación fiadora consignada en cada póliza, y es por eso, que ni siquiera se ocupa en leer el texto de la póliza que se le ha entregado, concretándose a anexarla a su respectivo expediente, dando por sentado que el sólo hecho - de haberla atesorado cuidadosamente, le dará derecho a hacer la exigible cuando mejor le convenga, tratando de que la póliza de fianza funcione, por decirlo así, como un billete de lotería premiado, el cual se presenta en ventanilla y se cambia por dinero.

Ante tales suposiciones, no es raro encontrar a confiados beneficiarios que pretenden reclamar a las afianzadoras responsabilidades que fueron garantizadas por pólizas de fianza que ya se han extinguido, bien por la prescripción -- propia de esta figura jurídica (3 años, según el artículo -- 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), o en su caso, por haber transcurrido el plazo de vigencia que se consigna en cada póliza.

Cuando los beneficiarios son informados respecto de que su póliza de fianza ya no les representa ninguna garantía en virtud de su extinción, sienten que la afianzadora -- los ha sorprendido, sino es que hasta los ha engañado, al ha cerles adquirir un servicio que a final de cuentas no les -- sirvió para nada.

Este tipo de actitudes es común que se presente entre beneficiarios de las fianzas de fidelidad, las cuales co

como ha hemos visto, garantizan la reparación del daño a que un fiado haya sido condenado en virtud de la comisión de un delito patrimonial en perjuicio de su patrón.

Los beneficiarios de una fianza de fidelidad suponen que al adquirir una garantía de este tipo, recibirán con ella, cuando así lo requieran, el servicio de investigación de los hechos delictuosos, así como el descubrimiento de los presuntos responsables, de la presentación de los fiados infieles ante las autoridades competentes, y en caso de ser necesario, los servicios de los abogados que lleven el respectivo proceso penal en contra de los fiados hasta que se les dicte sentencia condenatoria.

La realidad del servicio que presta la fianza de fidelidad, es bien distinta, pues la institución de fianzas a pesar de lo que supone el beneficiario, no tiene la obligación de investigar y descubrir los hechos delictuosos que los fiados hayan cometido en contra de su patrón, sino que su servicio consiste en el pago de la reclamación una vez que el beneficiario ha identificado al empleado infiel y ha reunido los elementos de prueba que así lo demuestren.

Una vez que el beneficiario ha podido imputar a un fiado alguna responsabilidad penal, la fianza de fidelidad le garantiza que aún en el caso de que el fiado sea insolvente, él podrá recuperar hasta el monto total de la suma garantizada, a través del pago de la afianzadora, lo que resulta una buena garantía para los beneficiarios, pues en caso de no contar con una fianza de fidelidad a su favor, la prosecución del proceso penal, e incluso la misma condena del fiado no le asegurarán el pago de las cantidades indebidamente dis-

puestas por su empleado.

No obstante que la garantía que ofrece una póliza de fianza, resulta ser tan segura y confiable como las mejores garantías reales, es necesario hacer notar que un buen número de beneficiarios desconocen el procedimiento para hacerlas exigibles, esto es, no saben como utilizar adecuadamente las garantías que los fiados han puesto en sus manos. Este problema aunque deriva de la carencia de una serie de preceptos legales que indiquen detalladamente al beneficiario qué requisitos deberá satisfacer para integrar adecuadamente su reclamación, no justifica que el beneficiario deje de acudir a la afianzadora en busca de orientación, asesoría o auxilio con relación a las dudas o problemas que se le presenten, relativos tanto a la obligación garantizada, como a la misma póliza.

Tanto los agentes de fianzas como las mismas afianzadoras, siempre están atentos y en la mejor disposición para dar auxilio y orientación sobre problemas derivados de sus pólizas de fianza a los fiados o beneficiarios que así se lo solicitan, por tal razón, es injustificable la falta de acercamiento de los beneficiarios a la afianzadora, cuando aquellos han detectado los primeros indicios de incumplimiento de la obligación garantizada.

Es necesario hacer resaltar que esa falta de acercamiento oportuno del beneficiario a la afianzadora, tal vez se deba, entre otras cosas, a que la beneficiaria pretende resolver autónomamente sus conflictos con el fiado, sin que para esto intervenga alguna otra persona, como la afianzadora por ejemplo, esto es, el beneficiario estima que llamar a la

afianzadora para obtener la solución del conflicto que se ha presentado con el fiado en relación con la obligación garantizada por la póliza de fianza, interfiere en su autonomía, y erróneamente supone que la afianzadora debe entrar en acción frente al fiado cuando su incumplimiento ya es un hecho consumado, pasando por alto que un aviso a tiempo a la afianzadora, comunicándole que su fiado ha empezado a incumplir - con la obligación garantizada, motiva que la institución por su parte, constriña al fiado en la obligación de cumplir con la obligación que contrajo frente al beneficiario, y de esta manera, coadyuvar en la medida de lo posible a que no se presente el incumplimiento total de la obligación garantizada.

Es claro que si la afianzadora ha sido oportunamente notificada que su fiado está incumpliendo con la obligación garantizada, y no obstante las gestiones y presión ejercidas por la institución al fiado, éste incumple, la afianzadora en el término transcurrido entre el aviso inicial y el incumplimiento definitivo, se habrá podido allegar elementos de juicio suficientes como para hacer más expedito el pago - de la reclamación al beneficiario.

Desafortunadamente, son pocos los beneficiarios que acuden a las afianzadoras con la debida oportunidad, protegiendo de esa manera sus intereses. En la mayoría de los casos, los beneficiarios acuden a las afianzadoras ya en crisis, exigiendo de ellas el pago inmediato del monto garantizado (como si se tratara de un billete de lotería premiado).

Es comprensible que el beneficiario, ante la inminente pérdida de cuantiosas sumas de dinero, en virtud del incumplimiento definitivo del fiado, se manifieste particu-

larmente reactivo, y que en consecuencia resulte incomprensible para él que ante la evidencia de los hechos (que sólo él conoce en su totalidad), la afianzadora le pida que apoye su reclamo con las constancias del caso, y que además aquella - le informe que por ley cuenta con un plazo para resolver la reclamación.

Los pasos iniciales de la afianzadora, encaminados a tramitar la reclamación, parecen demasiado lentos a los -- ojos del beneficiario, por lo que su posición, en principio expectante, deviene en inquisitiva y apremiante toda vez que según su punto de vista, mientras más tiempo tome la afianzadora para resolver su reclamación, mayores y más cuantiosos daños y perjuicios le acarreará el incumplimiento del fiado.

La mencionada conducta en no pocas ocasiones, tiene que ser neutralizada por la afianzadora, haciendo saber al -- beneficiario que su reclamación tiene necesariamente que pasar por un período de análisis y estudio, que puede llegar -- como máximo permitido por la ley, hasta 60 días naturales, -- atendiendo a lo que establece el artículo 93 de la Ley de -- Fianzas.

Ahora bien, cuando la afianzadora después de un análisis preliminar se dirige al beneficiario pidiéndole que -- aclare, corrija, o amplíe su reclamación, resulta casi seguro que la reprimida molestia del beneficiario en contra de -- la afianzadora ya no pueda ser contenida por él, y estalle -- convirtiéndose en manifiesto descontento en contra de la -- afianzadora. No obstante lo anterior, es necesario hacer notar que aunque en la mayoría de los beneficiarios se presentan los señalados cambios de conducta, pocos de ellos llegan

al extremo de demandar judicialmente a la afianzadora el cumplimiento de su obligación.

La falta de acción judicial antes comentada, no es obra de la casualidad, ni se debe a la falta de intención de los beneficiarios. Obedece mas que nada nada a que las deficiencias que de origen presentan las reclamaciones, y las -- cuales prácticamente de inicio, la afianzadora ha hecho del conocimiento del beneficiario, hacen nacer en este último el fundado temor de ser vencido en juicio por la afianzadora, - la cual hará valer precisamente las deficiencias en la reclamación a que hemos hecho referencia. Ante tal posibilidad, - el beneficiario cautelosamente opta por cumplir, aunque no - de muy buena gana, con los requerimientos que le hace la - - afianzadora.

El beneficiario, al seguir el camino que la afianzadora le propone, en verdad está eligiendo el mejor de los caminos, puesto que el hecho de agotarlo, lo coloca en la posibilidad de satisfacer con mayor exactitud los requerimientos de la afianzadora, lo que le permitirá a la misma conocer el fondo del asunto, y por consecuencia, resolver con mayor - - equidad y rapidez la reclamación formulada. Es pertinente - aclarar que el hecho de elegir el camino sugerido por la - - afianzadora, no inhibe ni coarta el derecho del beneficiario para, llegado el caso, hacerlo valer ante los Tribunales competentes, que son por lo general los Tribunales Civiles, en la vía especial de fianzas, aunque también son competentes - los Juzgados de Distrito en Materia Civil, por razón de la - ley y de la materia misma, según lo prevee el artículo 104 - Constitucional:

"ARTICULO 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden - civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales..."

Después de que el beneficiario ha recorrido el camino que le ha señalado la afianzadora, que desde luego implica ciertas molestias, y en general una labor de recopilación y ofrecimiento de datos, puede tener la confianza de que la afianzadora, en caso de que proceda, cumplirá con su obligación fiadora, haciéndole pago de la reclamación, hasta el -- monto en que haya resultado procedente.

Es necesario destacar que todo ese trabajo que realiza el beneficiario para proporcionar los elementos requeridos por la afianzadora, dará sus frutos, independientemente de que la fiada acepte o no su incumplimiento, e incluso, -- hasta en el caso de que se niegue el fiado a hacer el pago -- de la suma reclamada a la afianzadora, o hasta inclusive, en el caso de que el fiado u obligado solidario hayan desaparecido. En este tipo de circunstancias es cuando más se evidencia la utilidad de la función de las afianzadoras, y cuando en virtud de los pagos que ellas hacen, se genera un cambio radical de la actitud de los beneficiarios, reconociendo finalmente la utilidad y ventajas de la actividad afianzadora en nuestro país.

Por último, no cabe la menor duda que a final de -- cuentas, los beneficiarios terminan por reconocer plenamente la utilidad de las fianzas de empresa, haciendo notar de que lo anterior no es una mera afirmación simplista, sino que --

tal aseveración está fincada sobre la base de la experien---  
cia cotidiana y la corroboran además, el cada día mayor núme  
ro de beneficiarios que invariablemente y en forma sistemáti  
ca exigen a sus co-contratantes la presentación y entrega de  
las respectivas pólizas de fianza, con las cuales garantizan  
su patrimonio protegiéndolo para el caso de incumplimiento -  
de obligaciones a cargo de terceros.

b) LA RELACION ENTRE EL FIADO Y EL BENEFICIARIO.

Para iniciar el presente tema; debemos hacer notar la supletoriedad de la legislación civil federal en materia de fianza de empresa, atentos a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

"ARTICULO 113.- En lo no previsto por esta Ley, regirá la legislación mercantil y el título décimo tercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal".

Ahora bien, el título décimo tercero de nuestro Código Civil, regula la figura jurídica de la fianza civil. Dentro del mencionado título, los capítulos II, III y IV, su

pletoriamente aplicados señalan en especial los efectos que produce el contrato primero, entre la afianzadora y el beneficiario, segundo entre la afianzadora y el fiado, y por último los efectos que se presentan entre los cofiadores.

A simple vista, parece que nuestra legislación civil no ha regulado más relaciones derivadas de la fianza que las señaladas con anterioridad.

Sin embargo, haciendo un análisis de todo el Título Décimo Tercero del Código Civil, hemos encontrado la presencia de algunos artículos que sin estar agrupados bajo un rubro especial, el cual identifique otro tipo de relaciones, - sí señalan nítidamente las relaciones que se presentan entre fiado y beneficiario, derivadas de la fianza, y por supletoriedad, derivadas de la fianza de empresa.

Veamos en que artículos están contenidas.

"Artículo 2802.- El obligado a dar fiador, debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada...". Esa obligación a cargo del fiado de presentar como fiador a persona calificada, entraña un vínculo entre él y el beneficiario, puesto que es precisamente este último, ante quien el fiado debe presentar la garantía que ofrece. Es obvio suponer que para el efecto de decidir sobre la aceptación del fiador, tiene que darse una relación entre fiado y beneficiario en la que por un lado, el fiado propone al beneficiario determinado fiador, y por su parte el beneficiario atendiendo al ofrecimiento hecho, después de valorar la identidad -- del fiador lo aceptará o no.

"Artículo 2804.- Si el fiador viniere a estado de - insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas por el artículo 2802". El derecho consignado a favor del beneficiario en este precepto, pone en evidencia que **mientras exista la fianza** existe relación directa entre fiado y beneficiario gracias a la cual este último, puede exigir del primero, cuando el garante caiga en la hipótesis prevista, que substituya al fiador, pudiendo incluso exigir esa substitución por la vía judicial, y en caso de no -- darse, el fiado queda obligado al pago inmediato de la deuda íntegra aunque no se haya vencido ésta. (artículo 2805).

Artículo 2823.- Este precepto legal vincula al fiado y beneficiario, en el caso de que el fiador habiendo re--nunciado a los beneficios de orden y excusión, haya sido llevado a un procedimiento judicial por el beneficiario.

Como ha sido apuntado en su oportunidad, las afianzadoras no gozan de los beneficios de orden y excusión, atentos a lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley de Fianzas, luego entonces, llegado el caso de que caigan en el supuesto previsto por el artículo 2823 del **Código Civil**, siendo este definitivamente aplicable en materia de fianzas de empresa, - conforme lo dispone el artículo 113 de la citada Ley, se deduce que si en cualquier asunto, sea civil o mercantil, se - demanda al fiador, en este caso una institución de fianzas, ésta puede denunciar el pleito al fiado, toda vez que dicha denuncia impone al fiado el deber de rendir las pruebas que estime convenientes, apercibido de que de no hacerlo, le pagará perjuicios la sentencia que se dicte en contra de la -- afianzadora, la anterior disposición, tiene su razón de ser, toda vez que en virtud de que el fiado es el principal inte-

resado en liberarse de las obligaciones que se le reclaman a la afianzadora, y él mejor que nadie está en aptitud de conocer la exigibilidad o inexigibilidad de la fianza, de alegar y probar lo que a su derecho convenga, combatiendo las pretensiones del acreedor. Debe llamársele a juicio precisamente para que en ese momento pueda oponer todas las excepciones que estime convenientes y que sean inherentes a la obligación principal, incluso hasta las de carácter meramente personal según se desprende de la parte final del artículo 2812 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esas excepciones que dimanán de la relación jurídica existente entre fiado y beneficiario, la cual se puede identificar como el negocio subyacente, el fiado se ha obligado frente al beneficiario a cumplir con un hacer o no hacer en tiempo presente, o bien se puede obligar a satisfacer una prestación futura, como en el caso de la exigibilidad de un interés fiscal garantizado con motivo de un recurso de in conformidad hecho valer por el fiado.

La denuncia del pleito a la fiada, trae aparejado un beneficio adicional para la afianzadora, en virtud del derecho que le asiste para valerse de todos los medios de defensa que tenga a su alcance; y que mejor medio de defensa para demostrar la inexigibilidad de la obligación fiadora -- que las excepciones que en caso de tenerlas, el propio fiado pueda oponer frente al beneficiario y que por disposición de la Ley, según hemos visto, la afianzadora no puede oponer válidamente de manera directa.

Al acudir al juicio el fiado en virtud de la denuncia que se le formuló, la afianzadora está ejercitando su de

recho instrumentando integralmente todas sus posibilidades - de defensa, puesto que generalmente desconoce las excepcio-- nes personales que pudiera tener el deudor principal, inhe-- rentes a la obligación garantizada, evitando de esta manera que en caso de pago de alguna cantidad al beneficiario por - parte de la afianzadora, opere en beneficio del fiado la dis- posición contenida en el artículo 2832 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

"ARTICULO 2832.- Si el fiador hace pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá - éste oponerle todas las excepciones que po- dría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago".

Procedimentalmente, la denuncia del pleito al fiado se hace a instancia de la afianzadora al contestar la deman- da que intenta en su contra al beneficiario, pidiendo al - - Juez de la causa que mande correr traslado al fiado con una copia de la contestación de la demanda. La denuncia del - - pleito al fiado impone a éste el deber de rendir las pruebas que estime convenientes para su defensa, apercebido de que - de no hacerlo, le parará perjuicios la sentencia que se dicte en contra de la afianzadora. La anterior imposición hace que al venir el fiado al procedimiento contra la fianzadora, ya sea ofreciendo pruebas, ya oponiendo las excepciones del caso, entre en relación directa, aunque contenciosa con el - beneficiario, ya que éste a su vez tendrá que desvirtuar las pruebas, defensas y excepciones hechas valer por el fiado, - las que de no ser impugnadas, acarrearán la demostración de que la obligación principal garantizada por la afianzadora - no se ha hecho exigible, y consecuentemente tampoco lo es la obligación fiadora, teniendo plena aplicación el principio -

de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y si como resultado de las pruebas aportadas por el fiado que ha venido a juicio en virtud de la denuncia que se le hizo, se ha demostrado que la obligación principal no es reclamable, por accesoriedad, la obligación fiadora tampoco lo será.

Finalmente podemos mencionar otros artículos contenidos dentro del mismo Título Décimo Tercero, que nos señalan relaciones entre fiado y beneficiario, aunque propiamente dicho, no señalan a la relación entre sí, sino más bien - su terminación o extinción, en virtud de haberse presentado la hipótesis prevista en el precepto legal.

"ARTICULO 2826.- La transacción entre el -- acreedor y el deudor principal aprovecha al fiador, pero no le perjudica ...".

"ARTICULO 2846.- La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consen-timiento del fiador, extingue la fianza ..".

Este último precepto, aparece con sus respectivas - modificaciones en la Ley de Fianzas:

"ARTICULO 119.- La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, - sin consentimiento de la institución de - - fianzas, extingue la fianza ...".

Los supuestos antes señalados, extinguen la fianza en virtud de que el fiador se obligó a garantizar una obligación determinada y al haberse realizado una transacción entre fiado y beneficiario, o bien al haberse concedido prórroga o espera en relación a la obligación garantizada, ésta ha

sido modificada sin consentimiento del fiador, en estas condiciones esa obligación principal, pudo incluso haber sido - extinguida por novación si la modificación entraña un cambio substancial de la obligación garantizada.

Por último, podemos señalar una relación que deriva de la fianza, se presenta entre fiado y beneficiario, que -- aunque no está prevista expresamente en el Código Civil ni - en la Ley de Fianzas por tratarse de una condición potestativa de los contratantes, es definitivamente trascendental para la obligación principal.

Nos referimos a la dependencia que aparece cuando - las partes de un contrato en uso de su libertad contractual, estipulan en el contrato principal, supeditar sus efectos al cumplimiento de una condición señalada en una cláusula esencial; el otorgamiento de las fianzas que garanticen el cum-- plimiento de las obligaciones pactadas.

Efectivamente, aunque en el momento de elaborar el contrato a que se van a someter las partes, aun no existe la fianza y por tanto, aun no se pueden producir sus efectos, - sucede que cuando los contratos se supeditan al otorgamiento de fianzas, el primer efecto que produce su otorgamiento es la efectividad del contrato que ha previsto esa condición como requisito Sine Qua Non.

Desafortunadamente, no todos los contratos incluyen en su texto la condición del otorgamiento de fianzas, ya no como un requisito para el perfeccionamiento y efectividad -- del mismo, sino que ni siquiera las incluyen para garantizar las obligaciones que se han impuesto al contratante a cuyo -

cargo corre la ejecución del contrato, condición que estimamos debería de incluirse invariablemente en todos los contratos; pero en fin, allá ellos y su libertad contractual.

c) LOS INTERESES DE LA AFIANZADORA.

Como cualquier persona, ya sea física o colectiva, la afianzadora persigue innumerables intereses por los que - lucha tezonamente hasta alcanzarlos, y una vez que los obtiene, sigue su lucha entonces para protegerlos, salvaguardarlos, e incluso, hasta superarlos.

Dentro de ese contexto de los intereses perseguidos por la afianzadora, ocupan un lugar preponderante los objetivos financieros, desde luego atendiendo a la naturaleza empresarial de la institución; por tal razón es claro que como ente de producción, como empresa, el interés preponderante - que persigue es el económico.

Para alcanzar ese objetivo, las afianzadoras de va-

len de algunos mecanismos propios de sus actividades utilizándolas como auxiliares, éstos, a su vez se convierten en intereses perseguidos por la institución. Entre esos mecanismos podemos mencionar, sólo por citar a los más importantes, pero sin que sean los únicos, los siguientes: la producción, las primas, las contragarantías y finalmente la cancelación de sus pólizas.

Haremos ahora algunos comentarios sobre cada uno de los mecanismos antes mencionados.

La fuerza de venta que una afianzadora pueda desplegar, en gran medida determinará su avance y preponderancia en el mercado, por tal razón, el área de la afianzadora que se encarga de la expedición de fianzas, por decirlo así, la línea de producción de la fábrica de fianzas, tradicionalmente ha representado para estas instituciones un área de especial interés, toda vez que mientras más y mejor producto (pólizas de fianza) pueda producir, mejor servicio proporcionará a sus clientes, obteniendo así mejor nivel de competitividad en el mercado de fianzas. Es tal la atención que se --- brinda a esos departamentos, que actualmente trabajan con recursos humanos altamente especializados, y con equipos electrónicos de computación y escritura automática, conjunción que coadyuva en gran medida a obtener un alto nivel competitivo.

En el área de producción, representan un elemento de trascendental importancia los agentes vendedores de fianzas, los cuales, en función de un contrato de comisión mercantil que celebran con la afianzadora por medio del cual la

institución concede al agente sólo su representación para colocar fianzas, aquellos hacen llegar a la institución la mayor parte de su producción total, ésto desde luego, es co---rrespondido por la afianzadora, pagando su respectiva comi---sión al agente de fianzas, la cual actualmente ha sido fijada por el comité de instituciones de fianzas en un 20% del monto de la prima inicial que cobra la afianzadora.

La importancia de los agentes de fianzas radica en la necesidad que tienen las instituciones de fianzas, del --auxilio de profesionales que le faciliten la comercializa---ción de su producto, de promover su utilización, y de aten---der las necesidades que a ese respecto surjan en los clien---tes potenciales.

A través del agente de fianzas, las instituciones obtienen un mayor campo de acción logrando alcanzar a infinidad de potenciales clientes, los cuales por diversos motivos se encuentran distantes e incluso hasta ajenos a la existencia de la afianzadora, sólo hasta en tanto no necesitan de ella. En cuanto nace tal necesidad, es el preciso momento --en el que la actividad del agente de fianzas cobra su mayor importancia, haciendo que la fuerza de ventas de la afianza---dora, se extienda hasta ese cliente y mediante su labor pueda alcanzarlo, atendiendo sus necesidades y haciéndole lle---gar los servicios que de la afianzadora requiera.

La importancia de la fuerza de ventas que pueda de---sarrollar una afianzadora, se justifica primordialmente, en virtud de que a mayor expedición de fianzas, mayor volumen --de primas cobradas por la afianzadora.

Hemos expuesto con anterioridad que la prima es la contraprestación económica que recibe una afianzadora, por prestar su patente de solvencia a favor del fiado.

Por lo tanto, la voluntad fiadora se expresa en función de una prima correlativa a la magnitud y naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se garantiza.

Aunque por acuerdo tomado en el comité de instituciones de fianzas, las primas han sido fijadas en ciertos porcentajes, la gran variedad de obligaciones y circunstancias que rodean la fijación de las primas tiene mucho de subjetivo, pues puede la afianzadora en cada caso concreto fijar el porcentaje que como prima cobrará, influyendo determinantemente en su criterio, sus experiencias particulares y el resultado de estudios estadísticos generales.

Tratando de evitar en lo posible la diversidad en el cobro de primas en casos similares y para mayor facilidad en la fijación más exacta de la prima, el comité de instituciones de fianzas, ha tratado de clasificar las obligaciones atendiendo a sus características comunes, para de esa manera fijar una prima igual a todas las obligaciones que se clasifican bajo el mismo agrupamiento.

A esta clasificación de obligaciones y tabulación de primas correspondientes, es a lo que se ha llamado tarifa y su uso que inició siendo potestativo para cada afianzadora por razones comerciales y gracias a la mediación del comité de instituciones de fianzas, se ha generalizado a todas las afianzadoras del país.

La estructuración de tarifas para fianza de empresa se caracteriza por su notoria simplicidad y demuestra su --- eficacia el hecho de haberse mantenido desde hace varias décadas prácticamente inalterada sobre la base del 1% anual como tasa mínima calculada sobre el monto de la fianza. Esta tasa es susceptible, como ya hemos mencionado, de variación según las características y volumen del negocio.

La flexibilidad del sistema es tal que permite sin menoscabo de la observancia del mínimo, elevar las tasas hasta sus máximos en las fianzas judiciales de índole penal.

Las fianzas gubernamentales que son las que se otorgan ante organismos federales, estatales o municipales y -- siempre con la tasa del 1% como norma, engloban las que se otorgan en garantía de cumplimiento de contratos, pedidos, licitaciones, suministros, permisos, concesiones, arrendamientos, etc.

Quizá sean las fianzas del grupo de contratos de -- obras públicas las que tengan genéricamente el mayor volumen se otorgan cotizando el 1% sobre el monto de la fianza, la -- cual usualmente equivale al 10% del valor total del contrato. En casos especiales cuando involucran anticipo por la misma cuantía se cobra el 2%, es decir, el 1% por cada concepto a garantizar.

Aparte de las fianzas ya descritas se operan en México muchas otras que constituyen garantía de obligaciones -- entre personas físicas o entidades particulares cuyo número y naturaleza es muy grande y variada. Rige para ellas el --

mismo principio de la prima al 1% anual.

La enumeración que antecede dista mucho de representar el catálogo de los conceptos afianzables, y en infinidad de casos o situaciones que pudieren complementarla, la prima rara vez excede del 3% anual, con marcada tendencia a mantenerse en el nivel ínfimo del 1%.

El ramo de fidelidad constituye uno de los renglones importantes de operación. En la fianza de tipo individual y en la fianza de grupo, la prima comunmente oscila entre 1.25% y 3%. La fianza colectiva así denominada porque exige que se cubra a todos los empleados de una negociación beneficiaria con la misma cantidad de protección para todos, está sujeta a tarifa especial.

En suma, la prima en México es en términos muy generales del 1% de la cantidad afianzada por anualidades adelantadas, aún en el caso de que la obligación garantizada se cumpla antes de un año y la fianza se cancele.

A la prima cotizada para cualquier tipo de fianza, debe aumentársele un 5% por concepto de derechos que las autoridades cobran por la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas, más los gastos y el impuesto al valor agregado.

La prima se cobra por el servicio de solvencia que se proporciona al fiado sin que en ello ni su fijación sea determinante el mayor o menor riesgo, ya que en los términos de nuestra ley, que en forma especial y distinta de cual---

quier otra actividad, regula la materia, la empresa fiadora siempre deberá contar con suficiente garantía de recuperación.

Se exceptúan de esta regla, las fianzas de fidelidad y las que se otorgan para obtener la libertad de enjuiciados en un proceso penal.

Ya que hablamos de las posibilidades de recuperación por parte de la afianzadora, haremos algunos señalamientos relativos a las contragarantías que deben respaldar a toda operación de fianza.

Al asumir una responsabilidad, las afianzadoras lo hacen sobre la base de que no va a llegar a hacerse efectiva por lo que al estudiar un posible afianzamiento, toman en cuenta como factores mínimos para su aceptación o rechazo la honorabilidad y seriedad del solicitante, la capacidad técnica con que cuenta, así como sus recursos materiales y económicos para el cumplimiento de las obligaciones que contrajo. Sin embargo, son tantos y tan variados los factores que concurren para tal cumplimiento que en la realidad, se está observando que las reclamaciones a últimas fechas son más numerosas y cada día más cuantiosas, precisamente por ello es que la ley establece la obligatoriedad para la compañía afianzadora de contar en todos los casos con una garantía de recuperación suficiente para que no recienta ningún quebranto económico y sólo en caso extremo hacer frente a las obligaciones con sus propios recursos.

De esta norma legal solamente se exceptúan las fian

zas llamadas de fidelidad, destinadas a caucionar los manejos de los empleados y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, excluyéndose de tal excepción aquellas destinadas a garantizar la libertad provisional de acusados por delitos intencionales en contra del patrimonio de las personas y las que garanticen la reparación del daño, ésto simplemente quiere decir que las compañías -- quedan en libertad de operar las fianzas mencionadas en primer término conforme a su propia política interna.

Ahora bien ¿Cómo se puede concretar la garantía de recuperación a que se refiere el citado artículo 19?

La Ley de Fianzas en su artículo 21 enuncia algunos ejemplos: prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria, afectación en garantía de un inmueble, aunque debemos entender que tal descripción es meramente enunciativa y que serán en última instancia las compañías las que determinarán la que deba constituirse, con base en los criterios que mencionaremos más adelante.

Podemos ya comprender porqué se afirma categóricamente en la ley que las garantías de recuperación son a tal punto importantes, que su existencia regular es el factor -- primordial para que la presunción de solvencia que la ley -- otorga a las empresas afianzadoras sea una realidad práctica, y porqué se indicó también que las garantías de recuperación son uno de los intereses perseguidos por las instituciones -- para que puedan prestar el servicio que constituye su objeto, pues mediante la expedición de sus pólizas no asumen ni distribuyen riesgos, como en el caso de los seguros, sino que --

simplemente se limitan a prestar un servicio que les permite constituirse en obligados frente al acreedor en la operación.

Siguiendo el anterior orden de ideas, sólo nos queda hacer algunas anotaciones sobre la máxima de las contragarantías en materia de fianza de empresa, esta es la afectación en garantía a que hace mención el artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La palabra afectación viene de la palabra latina -- affectatio que significa imponer gravamen u obligación sobre alguna cosa, sujetándola el dueño a la efectividad de ajeno derecho, de lo cual se deduce que la afectación se puede considerar como un gravamen o carga impuesta sobre un inmueble o sobre un caudal en garantía del cumplimiento de una obligación.

En nuestra legislación, específicamente en la Ley - de Instituciones de Fianzas artículo 31, se indica qué: ...

" ... el fiado, obligado solidario o con--trafiador, expresamente y por escrito po--drán afectar en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las Instituciones de Fianzas bienes inmuebles de su propie--dad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento en que se haga la afectación ratificado por el propietario - del inmueble ante Juez, Notario o la Comi--sión Nacional Bancaria y de Seguros, se --asentará a petición de las Instituciones o de dicha Comisión en el Registro Público - de la Propiedad. La afectación en garan--tía surtirá efectos contra tercero desde -

el momento de su asiento en el citado Registro conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de esta Ley, debiendo indicarse así en el propio asiento registral".

El artículo 100 nos indica:

"... Las Instituciones de Fianzas podrán embargar bienes que hubieran sido registrados, como lo establece el artículo 31 de esta Ley, aún cuando dichos bienes hubieren pasado a tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente...

... los créditos de las Instituciones de Fianzas se pagarán con preferencia a los Acreedores Hipotecarios o Embargos posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral..."

De la lectura de estos dos artículos, se desprende que la intención y voluntad del Legislador fue considerar la afectación en garantía como un gravamen real semejante a la hipoteca o fideicomiso, pues se observa en el artículo 31 en su párrafo II, que la afectación en garantía surte efectos contra terceros desde el momento de su asiento, efecto semejante al de los gravámenes reales, inscripción cuya finalidad es otorgarle al acto la publicidad necesaria y al mismo tiempo proporcionar al acreedor la seguridad jurídica que el acto mismo demanda, es decir, la protección de sus derechos aún en contra de terceros, quienes gracias a la inscripción están en aptitud de conocer los gravámenes que pesan sobre el bien dado en garantía. Los derechos de la garantía en contra de terceros tiene su fundamento en la parte final del segundo párrafo del artículo 31 el cual señala que tal característica se deberá indicar en el propio asiento registral.

A mayor abundamiento, el artículo 100 confirma que se trata de un gravamen real, puesto que se indica que se podrán embargar bienes que hubiesen sido registrados como lo establece el artículo 31, aún cuando dichos bienes hubieran pasado a tercero por cualquier título, es decir se observa que las instituciones de fianzas tienen el derecho de persecución, derecho que se deriva de los derechos o gravámenes reales como la hipoteca o fideicomiso y al mismo tiempo en el segundo párrafo consagra el derecho o beneficio de preferencia al establecer que los créditos de las instituciones de fianzas se pagarán con preferencia a los acreedores hipotecarios o embargos posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral.

No obstante lo anterior, en el REGistro Público de la Propiedad del Distrito Federal y quizá en los Registros de algunas otras entidades, las afectaciones en garantía únicamente se hacen como una anotación marginal de tipo de las preventivas a que se refiere el artículo 3043 fracción VI:

"ARTICULO 3043.- Se anotarán preventivamente en el Registro Público:

VI.- Las Fianzas legales o judiciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2852".

Lo anterior, pone de manifiesto que el Registro Público de la Propiedad no distingue que la fianza legal y judicial que regula nuestro derecho civil, es de diferente naturaleza que la fianza de empresa que regula la Ley de Fianzas.

El vicio anteriormente señalado eventualmente puede restringir a las afianzadoras el derecho de persecución que les otorga el artículo 100 de la ley que las rige, en virtud de que según el equivocado tratamiento que el Registro Público da a las afectaciones solicitadas por las afianzadoras, a éstas sólo les quedará la acción para presumir fraudulenta -- la enajenación o gravamen que se haya hecho a pesar de la -- respectiva anotación señalada por el artículo 3043 Fracción VI.

En base a lo que ordena la Ley de Fianzas, los registradores deben percatarse que las afectaciones en garantía que solicitan las afianzadoras debe registrarse por lo que -- establece el artículo 3042 Fracción IV del Código Civil, y -- artículos 70, 114 y demás relativos del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, atentos a lo previsto por los -- artículos 31 y 100 de la Ley de Fianzas. Desde luego que lo anterior será tarea de las afianzadoras, las cuales deberán indicar en cada solicitud que envíen al Registro Público para su inscripción, los preceptos legales que rigen al tipo -- de afectación que solicitan, obligando de esta manera al registrador, a darles el tratamiento legal adecuado, obteniendo paralelamente para sí, los beneficios que a favor de los acreedores de derechos reales le corresponden por disposi--- ción de la ley.

Sólo nos resta hablar del último de los más impor-- tantes intereses perseguidos por las afianzadoras, éste es -- la cancelación de sus pólizas de fianza.

Dos son las más importantes razones que hacen co---

brar especial importancia para las afianzadoras la cancelación de sus pólizas, la primera, que trae aparejada la liberación de su obligación fiadora, y la segunda, le acarrea beneficios muy importantes en materia financiera.

Como se ha mencionado con anterioridad, además de resultar riesgoso para las afianzadoras, resulta jurídicamente inapropiado que una afianzadora quede obligada eternamente frente a los beneficiarios de sus pólizas, por tal razón, en la práctica las afianzadoras han establecido un sistema para verificar periódicamente la vigencia de sus fianzas, ya que no les es recomendable atenerse a la información que les deben proporcionar sus olvidadizos fiados o los propios beneficiarios.

El sistema de vigilancia de pólizas utilizado por las afianzadoras, se maneja en función del plazo de cumplimiento de la obligación garantizada, así por ejemplo, si un contrato de obra tiene un plazo de ejecución de 8 meses, al cumplirse el citado plazo, la afianzadora pedirá al fiado le informe sobre el cumplimiento de su obligación, requiriéndole que al efecto, le haga llegar los comprobantes que demuestren el cumplimiento de la obligación garantizada, y en su caso permitan incluso, la cancelación de su póliza.

Como es fácil suponer, no todos los fiados se toman la molestia de responder a los requerimientos que sobre su cumplimiento les hace la afianzadora. La anterior posibilidad, que ha sido prevista también por las instituciones de fianzas, genera una carga en contra de los fiados que se tra

uce en el cobro de primas o parte de ellas, como pena por la falta de oportunidad en su aviso de cancelación, lo anterior permite de alguna manera completar el sistema de control para la cancelación que manejan las afianzadoras, pues es frecuente que al presentarse la afianzadora a cobrar las primas correspondientes al próximo período, el fiado se oponga al pago y exhiba los comprobantes del cumplimiento de su obligación y por lo tanto, los necesarios para la cancelación de la fianza.

No es por demás hacer notar que dado el volumen de fianzas que se expiden anualmente, el anterior control no funcionaría adecuadamente sin el auxilio de equipos electrónicos de computación, los cuales se han convertido en esencial herramienta de trabajo para toda afianzadora.

Para el caso de que no obstante la aplicación del anterior sistema la información requerida por la afianzadora no haya llegado a su poder, la Ley de Fianzas ha otorgado a las instituciones los beneficios de la figura de la prescripción extintiva de las acciones derivadas de la fianza, plasmándola en su artículo 120, que a la letra dice:

"ARTICULO 120.- Las acciones que se derivan de las fianzas prescribirán en 3 años, el requerimiento escrito de pago, o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción".

Necesario es señalar la importancia de este plazo especial para la prescripción, toda vez que permite a las afianzadoras deshacerse de obligaciones que por negligencia

de su acreedor no han sido reclamadas en un plazo más que razonable, atendiendo a las circunstancias de que el plazo para la prescripción empezará a contar desde el momento en que pudo haber sido exigible la obligación fiadora por el incumplimiento del fiado.

La otra importante razón para la cancelación de sus pólizas, acarrea a la afianzadora, como ya dijimos, grandes ventajas en materia financiera.

Las instituciones de fianzas tienen no sólo por gratuita disposición de la ley reconocida solvencia económica, - esa solvencia deriva entre otras razones de la obligación -- que tienen de invertir sus activos en la forma y términos -- que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo señala el artículo 59 Fracción I de la Ley - de Fianzas..

Ahora veremos como es que incide financieramente en la afianzadora la cancelación de cada póliza de fianza.

"ARTICULO 46.- Las Instituciones de Fian--zas están obligadas a constituir las reservas de fianzas en vigor, de contingencia y las demás que esta ley establece".

"ARTICULO 47.- La reserva de fianzas en vigor se formará con el 50% de la prima bruta correspondiente a la primera anualidad de vigencia, y permanecerá constituida hasta que la fianza sea debidamente cancelada...".

En atención a lo anterior, las afianzadoras pueden

disponer según sus intereses, únicamente del 50% de la prima anual cobrada, no pudiendo utilizar el otro 50% mientras esté vigente la fianza que originó la reserva.

Es cierto que las inversiones a que obliga la Ley de Fianzas van encaminadas a fomentar y activar sectores de interés público, pero es preciso no olvidar el carácter comercial de las instituciones de fianzas que por su propia naturaleza buscan el mejor rendimiento y óptimo aprovechamiento de sus recursos, y que las inversiones a que les somete la Ley de Fianzas, no son de las más redituables, aunque juegan un doble papel social de relevante importancia; el primero que hace participar a las afianzadoras directamente en el desarrollo nacional, a través de sus inversiones en estratégicas áreas de interés público; y el segundo, que gracias a la seguridad de esas inversiones, se logra que la disposición contenida en el artículo 12 de la Ley de Fianzas, sea una realidad práctica.

Luego entonces, si la expedición de una fianza constriñe a las afianzadoras en la obligación de desprenderse de un 50% de las primas que han cobrado, y la cancelación de la póliza trae como consecuencia la recuperación de esa cantidad, no necesitamos más justificación para comprender lo importante que resulta para las afianzadoras la cancelación -- del mayor número posible de sus pólizas de fianza.

#### d) LOS TERMINOS.

"El término o plazo es un acontecimiento futuro de cuya realización, que es siempre cierta, depende que tengan lugar plenamente o que se extingan los efectos de un negocio jurídico". (13)

Como en todo procedimiento, el que se utiliza para tramitar y resolver una reclamación, también está sujeto a ciertos términos o plazos, dentro de esos plazos el beneficiario, la afianzadora y el fiado deben realizar determinados actos, con la finalidad de salvaguardar sus respectivos intereses.

La oportunidad con la que un beneficiario debe exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo del fiado, -

(13) Raúl Ortíz Urquidi. Derecho Civil.- Editorial Porrúa, México 1977, Pág. 479.

recomienda que deberá tener siempre en cuenta, los términos relativos a la prescripción y a la caducidad.

Atendiendo a la naturaleza mercantil de la fianza - de empresa, la legislación aplicable es el Código de Comercio, el que en relación con la prescripción dice que la misma se regulará conforme a las disposiciones contenidas en él (artículo 1038).

Toda vez que el Código de Comercio no precisa la definición de esta figura, para conocerla debemos acudir al Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en estos casos por la supletoriedad prevista en el artículo 2o. del Código de Comercio.

La definición que proporciona el Código Civil en su artículo 1135, dice lo siguiente:

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

Relacionando el precepto legal transcrito con el texto del artículo 1136 del mismo ordenamiento, se desprenden dos formas de la prescripción:

a) La prescripción positiva, que es aquella por medio de la cual se adquieren bienes por el simple transcurso del tiempo.

b) La prescripción negativa, por medio de la cual un deudor se libera de sus obligaciones.

Para los efectos de nuestro trabajo, sólo nos ocuparemos de la prescripción negativa.

Resulta interesante hacer notar que por un lado, -- nuestra legislación civil contempla la prescripción como una manera mediante la cual un deudor se puede liberar de sus -- obligaciones, mientras que por otro lado, la legislación mer- cantil sostiene que lo que prescribe son las acciones del -- acreedor, para exigir al deudor el cumplimiento de sus obligaciones.

En virtud de lo anterior, surge el siguiente cuestionamiento: ¿lo que prescribe son las obligaciones del deu- dor o son las acciones del acreedor?.

Según el Código Civil, el efecto de inexigibilidad que produce la prescripción, recae directamente sobre la -- obligación a cargo del deudor haciéndola desaparecer, por -- lo que el acreedor podrá, si así lo quiere, ejercitar su acción para exigir el cumplimiento de la obligación. En con- tra de esa acción, el deudor podrá oponerse fundadamente al cumplimiento de la obligación, en virtud de que la misma, co- mo consecuencia de la prescripción, se ha extinguido.

Sin embargo, lo que prescribe es sólo la posibili- dad legal de exigir al deudor el cumplimiento de su obliga--

ción y no ésta, la cual subsiste aunque como una obligación natural; tan es así, que el artículo 1894 del Código Civil - para el Distrito Federal prevee la posibilidad legal de que el deudor pueda cumplir con una obligación a su cargo aún -- en el caso de que ésta hubiere prescrito, lo que nos hace -- ver que si el deudor está en la posibilidad de cumplir con - su obligación, es porque la misma existe, aunque como obligación natural.

Según el Código de Comercio, el efecto de inexigi-- bilidad que produce la prescripción no recae sobre la obligación del deudor, sino sobre la acción del acreedor. En virtud de lo anterior, al operar la prescripción en materia mercantil, el acreedor ya no puede ejercitar válidamente su acción para exigir al deudor el cumplimiento de su obligación; la cual salvo por la prescripción, sería plenamente exigible toda vez que lo único que se extingue es la acción del acreedor frente al deudor.

Tradicionalmente se ha estudiado a la prescripción como una manera de extinguir las obligaciones, mientras que según lo antes expuesto, resulta que la prescripción extin-- gue las acciones del acreedor y no las obligaciones del deudor.

Ya sea porque prescriba la acción según la legislación mercantil, o bien porque prescriba la obligación ci--- vil según nuestro Código Civil, esta forma de liberación opera en función de que el acreedor ha dejado pasar negligente-

mente el tiempo que fija la ley para que pueda exigir al deu dor el cumplimiento de la obligación debida, ante tal acti-- tud, y atendiendo al principio de la seguridad jurídica, las leyes han fijado un término pasado el cual, el acreedor ya - no podrá exigir válidamente el cumplimiento de una obliga--- ción a cargo del deudor, liberando a este último, de la inse- guridad e incertidumbre que la eterna exigibilidad de una -- obligación acarrearía en su perjuicio.

En materia de fianza de empresa, las acciones que - se derivan de la misma, prescriben en tres años, según lo es tablece el artículo 120 de la Ley de la materia.

El otro importante término de sumo interés para los beneficiarios de las fianzas de empresa, es la caducidad, -- tema de los menos explorados en materia de fianza, situación que ha originado múltiples compraaciones y desafortunadas -- confusiones con la prescripción en virtud de la afinidad y - similitud que existe entre ambas.

Ni nuestro derecho público, ni el privado, nos ofre cen una noción clara y precisa de su concepto. Sin embargo, del texto del artículo 1946 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos desprender los elementos esenciales de - la caducidad.

El citado artículo textualmente dice:

"ARTICULO 1946.- La obligación contraída ba

jo la condición de que un acontecimiento su ceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el -- término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

Como la condición casi siempre está vinculada a un plazo, el cual se establece únicamente para limitar el tiempo dentro del cual la condición debe realizarse, ese plazo no puede interrumpirse como en la prescripción, para empezar a correr de nuevo. Si la condición se realiza, el derecho y la caducidad se evita, pero, si la condición no se realiza, el derecho se extingue antes de nacer. De ahí que el plazo de caducidad no sea susceptible de suspensión.

Es obvio que para que un plazo sea de caducidad, no se requiere que expresamente así lo llame la ley o el negocio jurídico que lo establezcan; basta que sirva para limitar el tiempo dentro del cual pueda realizarse eficazmente la condición suspensiva de que dependa un derecho.

Con base en lo anterior, podemos formular el concepto de la caducidad en los siguientes términos:

La caducidad consiste en la extinción de un derecho producida por falta de realización oportuna de un hecho concreto, al cual se condiciona la existencia de ese derecho.

Una vez expuesto el anterior concepto de caducidad, señalaremos sólo las más importantes semejanzas y diferencias que presente en relación con la prescripción.

Semejanzas:

a).- Tanto la prescripción como la caducidad, extinguen derechos por inactividad de su titular.

b).- En las dos, la inactividad debe prolongarse durante cierto tiempo.

Diferencias:

a).- La caducidad extingue derechos en ciernes o en vías de formación, que al no realizarse la condición en el plazo fijado por la ley o por los contratantes, los extingue antes de nacer y sin dejar huella.

En cambio, la prescripción extingue derechos ya exigibles y perfectos, los cuales, por el simple transcurso del tiempo ya no sean exigibles.

b).- La caducidad puede ser legal o convencional; - pues las partes la pueden pactar donde la ley no la establece, siempre y cuando no vaya en contra de disposiciones legales imperativas.

La prescripción, en cambio, sólo puede ser legal, - pues su causa y plazo han sido previamente fijados por la -- ley.

c).- Los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción, ni en principio de suspensión (salvo por caso fortuito o fuerza mayor); los plazos de la prescripción si - se interrumpen y suspenden.

Las ideas antes expuestas, tienen plena aplicación en materia de fianza de empresa.

En efecto algunos tipos de fianza, condicionan la existencia del derecho del beneficiario, al cumplimiento de un acto determinado, consistente en avisos, presentación de la reclamación, etc., todos dentro de un término preestablecido.

Para ejemplificar lo anterior, nos remitiremos a -- las condiciones que generalmente están plasmadas en toda póliza de fianza, o bien son pactadas convencionalmente y pues tas en el texto de la póliza al momento de ser elaborada.

Entre las condiciones que se pueden leer en una póliza de fianza de fidelidad, están las siguientes:

"Para que "LA COMPAÑIA" pague a "EL BENEFICIARIO", las responsabilidades que, conforme a los ,términos y condiciones de esta -- fianza sea a su cargo, se requiere:

a).- Que la pérdida de que sea responsable cualquier empleado u obrero caucionado, según esta póliza, ocurra dentro de la vigencia de la misma y se descubra a más tardar, dentro de los sesenta días siguientes a su terminación total o individual y que "EL BENEFICIARIO" dé aviso por escrito de dicha -- pérdida a "LA COMPAÑIA", por la vía o conducto más rápido en sus oficinas principales de la ciudad de México, Distrito Federal, dentro de los diez días inmediatamente siguientes al descubrimiento.

b).- Que la reclamación la presente "EL BENEFICIARIO" por escrito a "LA COMPAÑIA" en

sus oficinas principales, dentro de los --- treinta días inmediatamente siguientes a la fecha en que se presente el aviso antes men-- cionado, especificando las partidas y fe--- chas de las pérdidas y proporcionando los - elementos comprobatorios de las mismas, pa- ra lo cual "LA COMPAÑIA" tendrá derecho a - inspeccionar los libros, cuentas y documen- tos que tengan relación con la responsabili- dad que se reclama".

Aunque en las condiciones generales de esa póliza - no se emplea el término caducidad, la idea que en ellas se - contiene corresponde al concepto que se desprende del análi- sis del artículo 1946 de nuestro Código Civil, puesto que la obligación de la afianzadora está condicionada, no sólo a -- que se cometa un hecho delictuoso en perjuicio del beneficia- rio, sino que además él mismo realice determinadas activida- des dentro de los plazos previamente establecidos en el con- trato celebrado con la afianzadora.

En las fianzas del Ramo II Judiciales, también pode- mos encontrar causales de caducidad, por ejemplo en los ca-- sos de fianzas otorgadas para garantizar alguna suspensión - provisional.

En efecto, el artículo 129 de la Ley de Amparo tex- tualmente dice:

"ARTICULO 129.- Cuando se trate de hacer -- efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otor- guen con motivo de la suspensión, se trami- tará ante la autoridad que conozca de ella un incidente en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Este incidente deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes al en que sea exigible la obligación, en la inteligencia de que no presentándose la reclamación dentro de ese término, sólo podrá exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades -- del orden común".

En base a lo preceptuado en el citado artículo, el beneficiario tiene el derecho para reclamar el cumplimiento de la obligación fiadora desde el mismo juicio de garantías, siempre y cuando lo haga dentro del plazo de treinta días señalados, apercibido de que de no hacerlo, caducará su derecho para reclamar desde el mencionado procedimiento, quedando por supuesto, expedito su derecho para poder exigir el -- cumplimiento de la obligación fiadora, pero únicamente a través de los Tribunales Civiles del orden común, mediante un -- procedimiento diverso e independiente al de garantías, dicho procedimiento es la vía especial de fianzas.

Es conveniente resaltar que en este caso, nos encontramos ante una caducidad meramente procesal, la cual al operar extingue el derecho del beneficiario, para reclamar la -- obligación fiadora desde el mismo juicio de garantías, impidiéndole traer a juicio a la afianzadora mediante el incidente respectivo, obligando al beneficiario para lograr la efectividad de su garantía, a recurrir a un procedimiento especial para exigir su cumplimiento, situación que acarreará en su perjuicio complicaciones, molestias y hasta los gastos -- que derivan de todo procedimiento judicial.

Por lo que toca a las fianzas del Ramo III, podemos citar los párrafos conducentes de las condiciones generales

de una fianza de arrendamiento:

"La obligación de la afianzadora de pagar - la renta garantizada, queda condicionada a que el beneficiario (arrendador) le de aviso de la falta de pago, precisamente dentro de los treinta días naturales a partir de - la fecha de vencimiento de la renta parcial o total, según el caso, la caducidad que se produzca así, por falta de aviso oportuno de incumplimiento del pago de alguna de las rentas garantizadas, no extingue la fianza para las demás mensualidades dentro de la - vigencia de esta fianza..."

Es en este tipo de pólizas de fianza en el cual se emplea con propiedad y en toda su extensión el término caducidad, respondiendo plenamente a la noción que de esta figura se desprende del multicitado artículo 1946.

Por lo que toca a los términos de la afianzadora, - ella jamás debe perder de vista el término que la ley le concede para el efecto de resolver las reclamaciones en su fase extrajudicial. El aludido plazo está consignado en el texto del artículo 93 de la Ley de Fianzas, el cual textualmente - dice:

"ARTICULO 93.- Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales, para que cumpla sus - - obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

De lo anterior, podemos deducir que si las afianza-

doras quieren evitar ser llevadas a juicio por los beneficiarios de sus pólizas, deberán poner especial atención al plazo de sesenta días que la ley les concede, para que dentro de él resuelvan las reclamaciones; ya sea a través del pago de las mismas; o bien mediante el rechazo de la reclamación, debiendo poner especial cuidado en señalar las causales de improcedencia que le impiden resolverla conforme a las pretensiones del beneficiario.

Mientras el beneficiario no cumpla con el requisito de procedibilidad establecido por el mismo artículo 93, o sea el escrito directo dirigido a la afianzadora en sus oficinas principales, requiriéndole para que cumpla sus obligaciones como fiadora, mientras no se cumpla con él, el beneficiario no podrá ejercitar legalmente ninguna acción judicial contra la afianzadora, por eso, en caso de que sea demandada antes de que se le requiera extrajudicialmente, o bien antes de que termine el plazo de sesenta días hábiles posteriores al requerimiento, podrá oponer válidamente la "SINE ACTIONE AGIS" o excepción de falta de acción, la cual por forzosa necesidad procederá.

Finalmente, por lo que hace a los términos que debe vigilar el fiado, podemos señalar que aunque está obligado a cumplir con determinados requerimientos, ni la ley ni la propuesta de contrato de fianza, le señala expresamente el plazo en que deberá cumplirlos, por ejemplo:

"A cambio de la garantía que otorga la compañía, el fiado como deudor principal asume las siguientes obligaciones:

1.- La de pagar a la compañía en su domicilio social a partir de la vigencia de la -- prima arriba señalada, y por todo el tiempo que permanezca vigente, una prima calculada a la tasa consignada en antecedentes sobre el monto de la fianza, por períodos adelantados de un año. La prima se deberá pagar íntegra por cada período que haya empezado a correr, aún cuando la fianza se haga exigible, se extinga, o se cancele antes de -- que el mismo termine.

2.- El beneficiario debe exigir, también, - que el texto de la póliza no esté en contradicción con alguna de las cláusulas impresas ni con las limitaciones expresadas en esta misma póliza. En consecuencia no aceptará las pólizas en las que exista esa contradicción, ni las que se encuentren en alguno de los casos siguientes:

a) Pólizas en las que se exprese que son nu las para operaciones de crédito y que se ex pidan para garantizar adeudos derivados de esas operaciones.

b) Pólizas que garanticen operaciones por - una cantidad mayor que la indicada bajo el rubro "esta fianza no será válida por mayor cantidad de ...." y para garantizar la misma obligación no podrá expedirse más de una póliza.

3).- Cuando el importe de esta fianza sea - superior al margen de operación de la fiadora, que consta en el amberso de esta póliza es necesario que en la misma, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, haga constar que ha comprobado la garantía de respaldo".

Como se puede notar claramente, en la propuesta de fianza se pactan múltiples obligaciones a cargo del fiado y

del beneficiario, sin embargo, en ninguna se establece un -- plazo determinado para que el fiado cumpla con esas cargas, tal falta de plazo exclusivamente en esas obligaciones, no - representa grave problema para la operación integral de la - fianza, puesto que tal situación no sale del campo afianza-- dora-fiado. Sin embargo, existen otras faltas de plazo que definitivamente ponen en difícil situación a la afianzadora frente al beneficiario. Concretamente nos referimos a la -- inexistencia de un plazo que constriña al fiado en la obliga-- ción de informar a la afianzadora sobre cualquier hecho judi-- cial, o de cualquier otra circunstancia que signifique el -- cumplimiento o incumplimiento de la obligación garantizada.

Es obvio que ante una reclamación, la afianzadora - exigirá al fiado le informe sobre la misma, también lo es -- que en caso de silencio del fiado, la afianzadora está imposibilitada para conocer si la obligación fue o no cabalmente cumplida, y por supuesto, que una vez terminado el plazo de sesenta días sin que la afianzadora tenga en su poder algún elemento que le haya proporcionado el fiado y gracias a él - pueda oponerse legalmente al requerimiento, irremediablen-- te tendrá que pagar, para evitar verse en el riesgo de que - se le demande el pago por la vía judicial.

A manera de información podemos comentar que con la finalidad de salvaguardar los intereses de las afianzadoras ante situaciones de naturaleza similar a la antes planteada, la ley de la materia otorga acción a las afianzadoras en con-- tra de su fiado y del obligado solidario de éste, en los tér-- minos del artículo 97 que a la letra dice:

"ARTICULO 97.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de la prenda, hipoteca o fideicomiso; las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de su fianza, en los siguientes casos:

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

b).- Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;

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

d).- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia;

e).- En los demás casos previstos en la legislación mercantil".

Es inegable que la anterior disposición además de otorgar a las afianzadoras la posibilidad de asegurar del fiado, obligado solidario o contrafiador, las cantidades susceptibles de ser pagadas por ella, así como los gastos que haya erogado como consecuencia de la reclamación, coadyuva a fortalecer la seguridad de las operaciones de las afianzadoras y la confianza que se deposita en ellas, las cuales, llegado el caso, pueden hacer pago de las reclamaciones que se les formulan sin la necesidad de esperar noticias o la conformidad de los fiados, los cuales en virtud de su incumpli-

miento, no pocas veces llegan a ocultarse e incluso a des--  
parecer.

e) ANALISIS DE LA RECLAMACION POR LA AFIANZADORA.

Sabemos que en la Ley de Fianzas se contienen básicamente dos preceptos legales que regulan la reclamación de las fianzas de empresa a favor de particulares (artículo 93 y 94). Para los efectos de este inciso, nos referiremos únicamente a la fase de la reclamación que se tramita en función del artículo 93, o sea la fase extrajudicial de la reclamación, puesto que el artículo 94, se refiere no precisamente a una relación entre el beneficiario y afianzadora, -- sino a un verdadero procedimiento judicial señalando su reglamentación y términos de manera precisa.

Hemos señalado con anterioridad que en los casos de reclamación en los términos del artículo 93, la afianzadora tendrá un plazo de sesenta días para resolver la reclamación

y hacer el pago si es que procede.

Es obvio suponer que para determinar si una reclamación procede o no, es necesario un análisis de los elementos que ha aportado el beneficiario junto con su escrito de reclamación.

Es necesario no perder de vista que mientras más datos se aporten junto con la reclamación, la afianzadora estará en la posibilidad de resolverla más justamente, evitando el beneficiario de esta manera el riesgo de ver su reclamación sin haber sido resuelta de acuerdo a sus intereses, o bien verla rechazada en función de que del estudio de los casos elementos por él aportados, la institución no pudo desprender razonamientos ni elementos de prueba suficientes que le hicieran llegar a la convicción de que su fiado, realmente incumplió con la obligación principal garantizada.

Una vez hecha la anterior observación, es pertinente aclarar, que aún en los casos en los cuales los beneficiarios particulares omiten proporcionar algún dato, el cual podríamos considerar básico para la reclamación, como por ejemplo: El monto reclamado, o bien el nombre del fiado, siempre y cuando se pueda precisar indubitablemente, con cargo a cual póliza de fianza se pretende reclamar, la afianzadora - independientemente de pedir al beneficiario que purgue tales deficiencias, se avocará al estudio del fondo de la reclamación.

Independientemente del estilo de cada afianzadora, - el estudio de cada reclamación, la realizan observando básicamente

camente cuatro presupuestos de procedencia, mismos que se -- pueden presentar de la siguiente manera:

1.- Obligación garantizada por la póliza de fianza (obligación principal).

2.- Obligación que se supone incumplió el fiado y - sus pruebas, (presupuestos de exigibilidad).

3.- Vigencia de la garantía consignada en la póliza (existencia de la obligación accesoria).

4.- Otros elementos de procedencia (ausencia de vi- cios).

1.- Obligación garantizada por la póliza de fianza (obligación principal).

El primer paso que debe darse al iniciar el estudio de cada reclamación, debe consistir en el análisis detallado del texto de la póliza de fianza con relación a la cual se - formuló la reclamación, toda vez que en el citado texto se - consigna la obligación u obligaciones materia de la garantía en otras palabras, en dicho texto se precisa y delimita la - obligación principal sujeta a garantía.

En algunas ocasiones, con la sólo lectura del texto de la póliza de fianza, no es posible identificar la obliga- ción u obligaciones garantizadas. En esos casos es necesaa- rio acudir directamente al negocio subyacente del cual dima- nan las obligaciones garantizadas por la afianzadora, para -

que en combinación con el texto de la póliza de fianza, se pueda efectivamente identificar la obligación garantizada. Lo anterior se puede ejemplificar claramente de la siguiente manera:

Al iniciar el estudio de la reclamación, la persona encargada de realizar el dictamen correspondiente, se podría encontrar con que el texto de la póliza dice lo siguiente:

Para garantizar ante Compañía Fresnillo, S.A., por nuestro fiado Jorge García y Asociados, S.A., con domicilio en Paseo de la Reforma No. 1 en esta ciudad, todas y cada una de las obligaciones a su cargo y que se señalan en la cláusula décima del contrato de fecha 20 de septiembre de 1984, celebrado con Compañía Fresnillo, S.A.

Como es evidente del texto de esa hipotética póliza no podemos desprender ni identificar nítidamente las obligaciones garantizadas, aunque bien es cierto que podemos concluir que se trata de una fianza de las identificadas como fianzas de cumplimiento.

Con la finalidad de lograr un dictamen objetivo, será necesario conocer el contenido de la cláusula décima a que se refiere el texto de la póliza. La citada cláusula bien podrá decir lo siguiente:

"Cláusula Décima.- Son obligaciones a cargo de Jorge García y Asociados, S.A., 1.- El suministro de diez mil metros cúbicos de grava triturada de 3/4" clase "A". 2.- El suministro de cien toneladas de cemento marca Cruz Blanca. -

3.- El suministro de diez mil metros cúbicos de arena clase "X" y, 4.- El fiel y exacto cumplimiento del siguiente programa de entregas..."

En la práctica, y en aras de una depurada técnica - de expedición de fianzas, todas las afianzadoras procuran -- que en sus pólizas se mencionen expresamente las obligacio-- nes que se garantizan, con la finalidad de evitar en lo posible cualquier imprecisión; por ejemplo:

Para garantizar por L.G. y Asociados, con domicilio en Marcos Carrillo No. 333, Col. Moctezuma, México, D.F., la debida inversión o devolución total o parcial, en su caso, - del anticipo que por igual suma recibirá de la beneficiaria, a cuenta del importe total del contrato de compra-venta e -- instalación de puertas y marcos de madera a precios unita--- rios y por tiempo determinado, de fecha 20 de septiembre de 1984, para ser instalados en la calle Carril No. 41, en la - colonia El Moral, Iztapalapa, D.F.

Una vez que se ha podido identificar claramente la obligación garantizada, la persona que se encarga de dictaminar la reclamación, pasa al segundo punto de su análisis.

2.- Obligación que se supone incumplió el fiado - - (presupuestos de exigibilidad).

Con anterioridad hemos dejado establecido que los - efectos de la obligación fiadora, están condicionados a un - término o condición, esto es, sujetos a un hacer o no hacer a cargo del fiado.

Por tal razón para poder dictaminar adecuadamente - la procedencia de una reclamación, será requisito Sine Qua - Non, observar y poder establecer primero; si la obligación - que dejó de cumplir el fiado es la garantizada por la póliza y segundo; si tal incumplimiento satisface la condición nece saria para la actualización de los efectos de la obligación fiadora y si por tal razón dicha obligación ya es legalmente exigible.

Para la realización material de este segundo presu- puesto, el dictaminador fija su atención en el contenido de la reclamación, la cual, dicho sea de paso y como mero recor- datorio, debe haber sido formulada por escrito y en los tér- minos del artículo 117 de la Ley de Fianzas. No está de más señalar la importancia que reviste la necesaria claridad y - precisión que debe identificar a las reclamaciones, toda vez que mientras más claras y precisas sean, reducirán la posibi- lidad de error en el señalamiento de la prestación que se re- clama y desde luego, la calidad de la reclamación, impedirá en buena medida, imprecisiones por falsa apreciación del dic- taminador. Sin embargo, la claridad en la reclamación no es el único elemento que se toma en cuenta para poder asegurar que de su simple lectura se ha podido identificar la obliga- ción que se reclama, por lo tanto, la atención del dictamina- dor se debe fijar, acto seguido, en las pruebas que adjuntas a su reclamación, haya hecho llegar el beneficiario.

Con relación a las pruebas del incumplimiento de la obligación garantizada que invariablemente deberá hacer llegar el beneficiario junto con su escrito de reclamación, po- dríamos hablar largo y extensamente, pero baste para los - -

efectos de este trabajo dejar bien claro que las menciona---das pruebas son la columna vertebral de cualquier reclama---ción y que la contundencia de las mismas, invariablemente determinará la procedencia de la reclamación, y por consecuen---cia, su debilidad determinará el posible fracaso de las pre---tensiones del beneficiario.

Sólo resta hacer mencion a que una vez realizado el mencionado análisis, el cual comprende, tanto la reclamación como las pruebas aportadas y habiendo obtenido como resulta---do la posibilidad de identificar la obligación que según el beneficiario se ha incumplido, se procede a una compración - entre la obligación garantizada, según el texto de la póliza y la obligación que según el beneficiario ha sido incumplida por el fiado. Del resultado de esta comparación dependerá - que se prosiga o no con el análisis de los demás aspectos de la reclamación, puesto que de no resultar identidad entre la obligación garantizada y la reclamada, se presenta una cau---sal de improcedencia que motiva el rechazo de la reclamación en virtud de que a juicio de la afianzadora, se le está pre---tendiendo reclamar una obligación diversa a la que garantizó lo que en términos procedimentales podríamos traducir en la conocida *Sine Actione Agis*.

3.- Vigencia de la garantía consignada en la póliza (existencia de la obligación accesoria).

Una vez que se ha podido establecer la identidad entre la obligación garantizada y la reclamada, es necesario - conocer si la obligación fiadora aún existe. Para tal efec---to, la persona encargada del estudio de la reclamación con---

centrará su atención en la vigencia de la garantía consignada en la póliza.

La vigencia puede fijarse en cualquiera de los siguientes tipos:

a).- Sujeta a un plazo determinado, donde la obligación fiadora existirá hasta el momento en que se presente el acontecimiento futuro e incierto (el cumplimiento), del cual depende la existencia de la obligación fiadora.

Citando un ejemplo podemos decir que tiene este tipo de vigencia el siguiente texto:

"Esta fianza permanecerá en vigor durante el plazo de ejecución y hasta un año más, el cual se contará a partir de la fecha de la correspondiente acta de recepción de la obra ...".

Como se puede observar el plazo a que está sujeta la vigencia de la póliza de la cual fueron extraídas las anteriores líneas, está determinado por el plazo de ejecución de una obra para la cual se ha señalado una fecha precisa en el contrato y a un año más que se computará a partir de la fecha del acta de recepción de la obra mencionada, siendo aplicable a este caso el artículo 1953 de nuestro Código Civil que a la letra dice: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto".

b).- Sujeta a un plazo indeterminado, donde la obligación fiadora, subsistirá mientras exista el negocio subya-

cente cuyas obligaciones está garantizando. Un ejemplo de este tipo de vigencia lo podemos encontrar en el siguiente texto:

"Esta fianza estará en vigor en tanto se resuelve el recurso de inconformidad interpuesto contra actos del Instituto Mexicano del Seguro Social y en su caso mientras se resuelven los juicios o recursos que se hicieran valer ante autoridades Judiciales Federales o Tribunal Fiscal de la Federación. Esta fianza será exigible al quedar firme la resolución que se dicte en los recursos o juicios mencionados".

El plazo a que está sujeta la vigencia de este tipo de pólizas está ligado íntimamente a la existencia de la obligación garantizada, la cual en el caso concreto existirá hasta en tanto no se resuelva el último recurso que intente el fiado, bien librándole de la obligación que ha impugnado, o bien hasta el momento en que haga el pago de la cantidad que le fue requerida, hechos para cuya realización no puede fijarse con exactitud una fecha determinada.

c).- Sujeta a un día determinado donde la obligación fiadora existe hasta en tanto llegue el día señalado en el propio texto de la póliza, llegado el cual, si no se ha presentado formal reclamación, la obligación fiadora se extingue, con independencia de la voluntad del beneficiario y del incumplimiento en que haya incurrido el fiado.

4.- Otros elementos de procedencia. (ausencia de vicios).

Una vez que se ha dictaminado sobre los anteriores elementos de procedencia, los cuales podríamos considerar como los más importantes, es necesario analizar si la reclamación ha sido o no afectada por otras causales de improcedencia que aunque no menos importantes, también hacen que la reclamación sea improcedente. Sólo por mencionar algunas de las más comunes causales de esta categoría, podríamos mencionar las siguientes:

a).- La negociación entre fiado y beneficiario que haya dado como resultado la novación de la obligación garantizada, extinguiéndose ésta en virtud de su accesoriedad con relación a la obligación novada (artículo 2220 C.C.).

b).- Las prórrogas o esperas concedidas al fiado -- por el beneficiario, sin consentimiento de la afianzadora, -- extinguen la fianza (artículo 119 L.F.I.F.).

c).- La devolución de la póliza de fianza a la institución, presumiéndose así que su obligación como fiadora -- se ha extinguido, salvo prueba en contrario (artículo 117 de la L.F.I.F.)

d).- La prescripción de las acciones derivadas de -- la fianza, la cual opera a los tres años de haberse hecho -- exigible la obligación fiadora (artículo 120 de la L.F.I.F.).

e).- La falta de personalidad del reclamante (artículo 2554 y relativos del C.C.).

f) ELEMENTOS DE LA RECLAMACION.

Todo escrito de reclamación que pretenda tener éxito en su objetivo, deberá necesariamente satisfacer dos requisitos de procedencia; uno formal y otro material.

Formalmente la reclamación es el acto en virtud del cual el beneficiario exige a la afianzadora, el cumplimiento de la obligación fiadora, misma que se consigna en la póliza de fianza que al efecto expidió.

Materialmente, la reclamación debe ser un escrito - por medio del cual se hace conocer a la afianzadora los hechos que han dado origen a la exigibilidad de su obligación fiadora y en el cual se le formula un requerimiento de pago.

Para el éxito de una reclamación, la sola presentación de un escrito el cual no satisfaga tanto el requisito formal como el material, resultará poco menos que inútil, toda vez que las afianzadoras ni deben, ni pueden obrar por su cuenta y riesgo, considerando un escrito mediante el cual sólo se les da aviso de ciertas anomalías a cargo de fiado y con relación al cumplimiento de la obligación garantizada, transformándolo, por así decirlo, en un verdadero escrito de reclamación.

Desde luego, para que un escrito se pueda considerar como una reclamación, deberá contener la mención expresa del requerimiento para que la afianzadora cumpla con su obligación fiadora; aunque la anterior mención es el detonador del procedimiento de la reclamación, no es suficiente para que los resultados del requerimiento sean óptimos, para tal efecto, será necesario que la reclamación sea debidamente apoyada con los elementos probatorios de cada caso en especial, tomando en cuenta desde luego, los términos o plazos a que nos hemos referido con anterioridad. Es necesario señalar que en la medida que se aporten mayor número de elementos probatorios junto con el escrito de reclamación, mejores posibilidades de éxito tendrá la misma.

Hemos insistido en la necesidad de apoyar la reclamación mediante el envío de los elementos de prueba de cada caso en especial, también hemos hecho lo mismo en el sentido de la conveniencia que reviste la aportación del mayor número posible de los mencionados elementos. ¿Pero que tipo de elementos se requieren para apoyar adecuadamente una reclamación?. La respuesta aparenta ser además de obvia, sencilla:

todos aquellos que demuestren el incumplimiento de la obligación garantizada.

Para el efecto antes señalado, será necesario que - el beneficiario de la póliza de fianza analice detenidamente los hechos u omisiones que estima, han dado como resultado - el incumplimiento del fiado, para que objetivamente pueda -- por su parte analizarlos y determinar si efectivamente los - hechos u omisiones imputables al fiado han acarreado el in-- cumplimiento de la obligación garantizada; después de ese ob-- jetivo análisis, es cuando el beneficiario debe empezar a in-- tegrar su reclamación con los elementos que gracias al refe-- rido análisis ya tiene a su alcance, procediendo a elaborar y presentar a la afianzadora un escrito directo dirigido a - sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus -- obligaciones como fiadora, en el cual expresará con el mayor detalle posible los hechos u omisiones que generaron el in-- cumplimiento, y dan motivo y fundamento a su reclamación.

Es de hacer notar que en cada reclamación los ele-- mentos probatorios pueden ser diferentes, toda vez que en -- función del tipo de obligación garantizada, varían las for-- mas de incumplimiento; pero de una manera general trataremos de agrupar los elementos que se deben aportar a cada reclama-- ción atendiendo a la división por ramos de los tipos de fian-- zas que ya conocemos.

#### Ramo I, Fianzas de Fidelidad.

Este tipo de fianzas garantizan la reparación del - daño a que haya sido condenado un empleado de la beneficia--

ria, fiado de la afianzadora, por la comisión de cualquier delito patrimonial cometido por el fiado en contra de su patrón.

Como la condición de exigibilidad de la obligación fiadora es la responsabilidad penal del fiado por la comisión de un delito patrimonial, es obvio que los elementos de prueba que deberá aportar el beneficiario, serán aquellos -- que demuestren ante la afianzadora, la comisión del delito -- por su fiado.

Es claro que el mejor elemento probatorio que cualquier beneficiario puede aportar en estos casos, lo constituye la copia certificada de la sentencia firme que condene al fiado a la reparación del daño. En este orden de ideas, sólo bastará que el beneficiario presente la mencionada documental, para que nazca la obligación fiadora actualizándose para la afianzadora la obligación de pagar la reclamación, -- en su, caso hasta el monto de la póliza.

Las afianzadoras han observado que someter a los beneficiarios al requisito de la sentencia firme, desvirtúa un tanto el espíritu de este tipo de fianzas, ya que como es de suponerse, la sentencia en contra del fiado puede tardar en muchos casos, hasta años antes de que sea firme, y si el pago de la suma garantizada se hace hasta entonces, o sea varios años después de que fue cometido el ilícito, en virtud del cual la beneficiario resintió el daño patrimonial, es obvio que comparativamente y en función del acelerado incremento del costo de la vida, cuando el beneficiario recibiera el pago de su reclamación, vería de cualquier manera afectados

sus intereses, puesto que recibiría el pago de la reparación del año al precio de la fecha en que se cometió el delito.

Atendiendo al verdadero espíritu indemnizatorio de la fianza de empresa, todas las afianzadoras del país están manejando la posibilidad de pagar las reclamaciones que se les formulan, aún cuando no se haya dictado la mencionada -- ejecutoria, supeditando el pago a la satisfacción de algunos requisitos que hagan presumir a la afianzadora la presunta -- responsabilidad penal del fiado.

Para tal efecto, el beneficiario deberá hacer llegar a la afianzadora los siguientes elementos de prueba:

1.- El documento que demuestre que el empleado infiel efectivamente está caucionado.

La mejor manera de satisfacer lo anterior, es enviando fotocopia del recibo de primas pagadas correspondiente al período en que se presenta la reclamación conjuntamente con la fecha en que se incluyó al fiado a la garantía.

2.- Copia de los documentos por medio de los cuales se demuestra la comisión del delito.

Generalmente se trata de cheques, recibos, relaciones, mercancías o valores recibidos por el fiado, los cuales cobró o realizó, sin que haya entregado el producto a su legítimo propietario.

3.- En caso de que exista, copia de la confesión --

del fiado debidamente firmada por él.

4.- Copia de la denuncia o querella presentada por el beneficiario en contra del fiado.

El citado elemento cumple una doble e importante -- función, por un lado demuestra a la afianzadora la intención del beneficiario de demostrar penalmente la responsabilidad penal del fiado, que es lo que verdaderamente hará efectiva -- la obligación fiadora, y por otro lado, permitirá a la afianzadora conocer a través de la narración de los hechos que se hace en la denuncia o querella, la relación que existe entre esos hechos, entre los documentos exhibidos como pruebas, y el fiado.

5.- Constancia de la consignación que del expediente hace el Agente del Ministerio Público al Juez Penal co--- rrespondiente.

El citado elemento coadyuva en gran medida con los intereses del beneficiario, toda vez que en estricto apego a derecho, el Agente del Ministerio Público, sólo consignará -- ante el Juez Penal las averiguaciones previas que han dado -- como resultado la presunta responsabilidad penal del fiado.

Una vez presentados los anteriores elementos a la -- afianzadora, ésta, sin el ánimo de prejuzgar, podrá determinar estimativamente si tales elementos demostrarán ante el -- Juez Penal la responsabilidad penal del fiado, y en apoyo al beneficiario como consecuencia, procederá en su caso a hacer el pago que se le reclama.

## Ramo II, Fianzas Judiciales.

Para los efectos de este trabajo, dividiremos las fianzas judiciales en dos grupos; las que se otorgan en materia penal y las que se otorgan en materia de amparo.

En virtud de que las fianzas que se otorgan en materia penal deberán ser reclamadas por la Tesorería de la Federación, según lo establece el artículo 130 de la Ley de Fianzas, y por esta razón quedan fuera del tema de tesis, nos referiremos en adelante exclusivamente a las fianzas judiciales que se otorgan en materia de amparo, para garantizar la suspensión que se haya dictado en el juicio de garantías.

Por disposición expresa del artículo 125 de la Ley de Amparo, se concederá la suspensión, "...si el quejoso --- otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquella se causaren si no hubiere sentencia favorable en el juicio de amparo".

El artículo 129 de la misma Ley de Amparo, establece las bases generales para la exigibilidad de las garantías a que hemos hecho mención.

Para el efecto de hacer efectiva una fianza otorgada para garantizar la suspensión en un juicio de amparo, es necesario que se satisfaga el siguiente requisito:

Que exista una sentencia ejecutoriada que haya negado al quejoso la protección de la justicia federal, o bien que se haya declarado el sobreseimiento del juicio.

Una vez que ha nacido a favor del tercero perjudicado la acción para reclamar la exigibilidad de la fianza presentada, se deberá iniciar el llamado incidente de efectividad de garantía a que se refiere el artículo 129 de la Ley - de Amparo.

"ARTICULO 129.- Cuando se trate de hacer -- efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la autoridad que conozca de ello un incidente en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes al en que sea - exigible la obligación en la inteligencia - de que no presentándose la reclamación dentro de ese término, sólo podrá exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades -- del orden común".

El incidente de efectividad en garantía deberá intentarse, según este precepto, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la sentencia ejecutoria que haya negado el amparo al quejoso.

Como resultado del incidente promovido, el Juez de Distrito, mandará correr traslado a la afianzadora, junto -- con copia de la ejecutoria, ordenándole, casi siempre, haga el pago de la cantidad señalada como indemnización. No es raro encontrar que se requiera a la afianzadora, mediante la vista ordenada, que exhiba ante el propio Juzgado el importe de la garantía exigida.

Ahora bien, ya que hemos mencionado los elementos - que se requieren para la reclamación de este tipo de fianzas surge la pregunta de que ¿Si el beneficiario (tercero perjudicado), como beneficiario particular de una fianza de empresa, en caso de haber iniciado en tiempo su incidente de efectividad de garantía, debe hacer o no el requerimiento previo a que se refiere el artículo 93 de la Ley de Fianzas, y en su caso promover el juicio especial de fianzas contra la ---afianzadora, según lo establece el artículo 94 de la misma - Ley?.

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa dice:

En relación con la exigibilidad de las fianzas y -- contrafianzas otorgadas por entidades afianzadoras legalmente constituidas para tal efecto, surge un problema jurídico cuya solución reviste gran importancia práctica y que estriba en un conflicto de leyes que surge entre el artículo 129 de la Ley de Amparo que hemos comentado brevemente y los artículos 93 y 94 de la Ley de Instituciones de Fianzas. Conforme al artículo 93 indicado, antes de iniciar un juicio -- contra una institución afianzadora, el beneficiario debe requerirla por escrito para que cumpla sus obligaciones como - fiadora, disponiendo dicha institución de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si procede. Por su parte, el artículo 94 mencionado, establece diferentes reglas a las que debe someterse la substanciación de los juicios que se promuevan contra las instituciones de fianzas.

Ahora bien, para exigir el importe de las fianzas y . contrafianzas que haya otorgado una sociedad afianzadora en

el incidente de suspensión, ¿el tercero perjudicado o el que jos, respectivamente, debe formular el requerimiento a que se refiere el artículo 93 y promover el juicio respectivo en los términos del artículo 94; o formular, por otro lado, la reclamación correspondiente conforme al artículo 129 de la - Ley de Amparo?.

Como se ve, dicho problema se traduce en un conflicto de leyes que surge entre las disposiciones de la Ley de - Instituciones de Fianzas y las de la Ley de Amparo en lo que concierne a la exigibilidad de las garantías y contra-garantías que se hayan otorgado en el incidente de suspensión, -- por lo que la solución correspondiente debe fundamentarse en las reglas jurídicas que resuelven tal especie de cuestiones.

Podemos afirmar que la Ley de Instituciones de Fianzas, a través de los preceptos antes invocados, contiene reglas generales en lo que respecta a la exigibilidad de las - obligaciones que contráe una compañía afianzadora por virtud de las pólizas de fianza que expide. Dicha generalidad se - revela en la circunstancia de que todo beneficiario o acreedor particular en una póliza de afianzamiento, de cualquier naturaleza que ésta sea, debe ejercitar los derechos de reclamación correspondientes conforme a los procedimientos instituidos en los artículos 93 y 94 del citado ordenamiento.

Por otra parte, si analizamos la índole de las disposiciones involucradas en el artículo 129 de la Ley de Amparo, podemos constatar que aluden a una determinada categoría de beneficiarios o acreedores en las pólizas de fianza y contrafianza que expiden las sociedades afianzadoras en materia

de suspensión del acto reclamado, categoría que está formada respectivamente, por los terceros perjudicados y por los quejosos. Además, el mencionado precepto de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales, establece un procedimiento de exigibilidad en una cierta y limitada índole de fianzas y contra-fianzas judiciales como son las otorgadas - en el incidente de suspensión de un juicio de amparo.

Por las conclusiones de interpretación a que se llega mediante el análisis de los artículos 93 y 94 de la Ley de Instituciones de Fianzas y 129 de la Ley de Amparo, se puede constatar con evidencia que los dos primeros preceptos contienen normas generales respecto del procedimiento de exigibilidad de cualquier fianza en favor de un particular independiente de su índole concreta, mientras que el último involucra disposiciones de excepción, contraídas a una determinada categoría de beneficiarios o acreedores (quejosos y terceros perjudicados), así como a una especial índole de fianzas y contra-fianzas judiciales (las que se otorgan en el incidente de suspensión de un juicio de amparo para los efectos a que aluden los artículos 125 y 126 de la ley correspondiente).

Por ende, aplicando la regla jurídica contenida a modo de disposición legal en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal que dicta disposición, en el sentido de que las leyes de excepción tienen preferencia aplicativa sobre las leyes generales en los casos expresamente comprendidos en las primeras, llegamos a la conclusión de que - el artículo 129 de la Ley de Amparo, por contener disposiciones excepcionales, rige en materia de exigibilidad de fian--

zas y contra-fianzas que hubiere otorgado una compañía afianzadora en un incidente de suspensión, para los efectos especiales a que se refieren los artículos 125 y 126 de este último ordenamiento, en vista de lo cual ni los terceros perjudicados ni los quejosos deben formular el requerimiento a -- que alude el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ni ejercitar contra la empresa fiadora la acción de pago conforme al artículo 94 de este ordenamiento.

Por otra parte, si bien es verdad que tanto la Ley de Amparo como la de Instituciones de Fianzas son de carácter Federal, en la primera existe la modalidad de que, además, es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, por lo que tiene primacía de aplicabilidad sobre la segunda en su caso de conflicto legal como el que tratamos. (14).

Por si lo anterior dejara alguna duda, el mismo artículo 129 de la Ley de Amparo establece que en el caso de caducidad del derecho a favor del beneficiario para reclamar a la afianzadora por vía de incidente, queda subsistente la posibilidad de que el beneficiario reclame el cumplimiento de la obligación fiadora a través de las autoridades del orden común, para lo cual necesariamente tendrá que recurrir al procedimiento previsto por los artículos 93 y 94 de la Ley de Fianzas, aportando los elementos de prueba que acrediten la exigibilidad de la obligación fiadora, como se hace en los casos de las fianzas del Ramo III.

Ramo III, Fianzas Generales.

Como apuntamos en el primer capítulo de este trabajo, las fianzas del Ramo III, pueden ser expedidas para garantizar toda clase de obligaciones que deriven de contratos o de leyes, siempre y cuando la expedición de las mismas no esté prohibida por la Ley de Fianzas o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De toda la gama de fianzas que se pueden expedir en este ramo, las más importantes por lo que respecta a su habitualidad y requisitos para reclamar, son las que garantizan las obligaciones que emanan de contratos y en especial las llamadas fianzas de cumplimiento, así como las de anticipo. Se subsumen en las anteriores los demás tipos de fianzas en cuanto a sus requisitos de reclamación.

En efecto, la experiencia establece que, por ejemplo, para demostrar la exigibilidad de una fianza de arrendamiento, bastará exhibir el recibo de la renta que se reclama por no haber sido pagada en tiempo, mientras que en materia de reclamación de una fianza de cumplimiento o anticipo de contrato, será necesario además de señalar que no se ha cumplido con la obligación garantizada, acompañar todos los documentos que así lo acrediten.

Es precisamente en la calidad de los documentos que se acompañan a la reclamación, donde estribará la viabilidad de la reclamación, esto es, no será requisito aportar a la afianzadora el mayor número posible de simples "papeles" sino mas bién, los documentos que por su calidad constituyan adecuados elementos de prueba del incumplimiento de la obligación garantizada.

Los anteriores elementos son los siguientes:

1.- Como elemento imprescindible y principal, el escrito de reclamación; el cual deberá ser presentado o enviado por correo certificado a las oficinas principales de la afianzadora, y deberá contener:

- a).- La fecha en que se formula la reclamación.
- b).- El nombre, personalidad y domicilio del reclamante.
- c).- La mención expresa de la presentación del formal requerimiento de pago.
- d).- Los datos generales de la póliza que se reclama.

I.- Número de fianza.

II.- Monto de la misma.

III.- Nombre del fiado.

e).- La descripción pormenorizada de los hechos que a juicio del beneficiario hayan dado origen a la exigibilidad de la obligación fiadora.

f).- El monto que se reclama con cargo a la póliza de fianza.

g).- Relación de los documentos que se anexan como base del reclamo.

2.- El documento que acredite la personalidad del reclamante en caso de que el beneficiario sea una persona colectiva.

Para tal efecto bastará adjuntar a la reclamación - una copia del testimonio de poder en el que conste la personalidad y facultades del reclamante, siendo necesario que se hayan otorgado al apoderado facultades para pleitos y cobranzas.

3.- Copia del documento del cual dimanen las obligaciones que se señalan como incumplidas.

Cabe aclarar que aunque por regla general obra en poder de la afianzadora copia del citado documento, pues su presentación es requisito indispensable para la expedición de la póliza, es necesario de cualquier manera presentar una copia junto con la reclamación, toda vez que no es raro que con relación a un contrato se otorguen varias pólizas de un mismo tipo, en función de aumentos, adiciones, o convenios adicionales a los mismos.

En base en lo anterior, puede suceder que al presentarse el incumplimiento del fiado con relación a un convenio adicional, el beneficiario pretenda reclamar equivocadamente el incumplimiento del contrato principal, y no del convenio adicional, posibilidad que se evita acompañando la copia que se indica.

4.- Copia de la póliza de fianza sobre la que se -- presenta reclamación.

Lo anterior para los efectos a que se hace mención en el número anterior.

5.- Si existe, copia del acta de incumplimiento que se haya elaborado con relación a los actos u omisiones en -- que haya incurrido el fiado y que constituyan el incumpli--- miento de sus obligaciones.

6.- Como elemento Sine Qua Non, la liquidación por el monto de las obligaciones incumplidas y sus respectivos - accesorios si los hubiere.

Para la elaboración de la liquidación en caso de -- fianzas de anticipo, se deducirá del mismo el importe amortizado por el fiado, a través de la inversión en el objeto del contrato, siendo reclamable únicamente la diferencia no in-- vertida, sin que proceda reclamar con cargo a este tipo de - fianzas, ninguna cantidad por concepto de accesorios o indemnización, pues tales prestaciones sólo son reclamables en -- ciertos casos, y con cargo a las fianzas de cumplimiento.

Por lo que hace a la liquidación para las fianzas - de cumplimiento, deberá tomarse en cuenta primordialmente, - el carácter indemnizatorio de este tipo de fianza de empre-- sa, razón por la cual el incumplimiento del fiado, no necesá riamente acarreará la exigibilidad del monto total de la pó-- liza de fianza, esto es, en caso de incumplimiento, la fianza será exigible sólo en la proporción en que el incumpli--- miento del fiado haya causado daños o perjuicios al benefi-- ciario. Por lo anterior, la reclamación de una fianza de -- cumplimiento será procedente por la totalidad del monto ga-- rantizado, cuando el fiado haya dejado de cumplir con la to-- talidad de las obligaciones a su cargo mientras que el monto de la reclamación deberá ir disminuyendo en la medida en que

el fiado haya dado cumplimiento a sus obligaciones.

Bajo la influencia del señalado carácter indemnizatorio, deberá liquidarse la cantidad reclamable con cargo a la fianza como consecuencia del incumplimiento del fiado.

Cabe aclarar que si por el incumplimiento parcial - del fiado los daños y perjuicios llegaran a alcanzar el monto garantizado por la póliza o incluso hasta un monto mayor, no será obstáculo el incumplimiento parcial para que el beneficiario pudiera reclamar válidamente el monto total de la garantía y en su caso la afianzadora procediera a su pago.

Es preciso subrayar la importancia que tiene la liquidación de las obligaciones incumplidas por el fiado en materia de reclamación de fianza de empresa, ya que en base a ella el beneficiario puede conocer exactamente la cantidad - que requerirá a la afianzadora, además de que su elaboración y observancia, aseguran al beneficiario una justa indemnización, reduciendo al mínimo el peligro de perder dinero al reclamar una cantidad menor a la que en realidad tiene derecho o bien, ver rechazada su reclamación en virtud de la peti---ción en exceso que ha formulado a la afianzadora.

9) FORMA DE PAGO.

El artículo 93 de la Ley de Fianzas obliga a las --  
afianzadoras a que en caso de que sean procedentes, paguen --  
las reclamaciones que se les formulan dentro de un plazo de  
60 días naturales, esto quiere decir que las afianzadoras --  
únicamente pagarán reclamaciones con cargo a sus pólizas de  
fianza.

El pago que una afianzadora hace de las responsabi-  
lidades a su cargo surgidas de sus pólizas de fianza, produ-  
ce en su ámbito interno movimientos contables que afectan el  
comportamiento de sus reservas; en el ámbito externo frente  
al beneficiario, se presenta la satisfacción y cumplimiento  
de la obligación fiadora, y por tanto opera ipso jure la can-  
celación de la póliza de fianza.

Como hemos señalado en capítulos anteriores, las -- fianzas que expiden las instituciones especializadas para -- tal efecto, se dividen en 3 grupos.

- 1.- Fianzas del Ramo I.- Fidelidad.
- 2.- Fianzas del Ramo II.- Judiciales.
- 3.- Fianzas del Ramo III.-Generales.

Para los efectos de este trabajo, analizaremos desde el punto de vista de los efectos externos que produce el pago que hacen las afianzadoras con cargo a sus fianzas comprendidas en los Ramos II y III, las cuales veremos conjunta y en primer lugar, dejando para el final la forma de pago de las fianzas del Ramo I, en virtud de las peculiaridades que presenta.

Después de que el análisis de la reclamación por -- parte de la afianzadora ha demostrado la procedencia de la - reclamación, y que por lo tanto es imperativo cumplir con la obligación fiadora mediante el pago de cierta cantidad, la - afianzadora se dirige al beneficiario comunicándole formal-- mente y por escrito su decisión de pago, pidiéndole al efecto, la entrega de un recibo en el cual conste que está dando se por recibido de la prestación reclamada.

Paralelamente, la afianzadora elabora un cheque a - favor del beneficiario por la cantidad que haya resultado -- procedente, según el previo análisis de las pruebas aportadas y del resultado del dictamen de la reclamación.

El mencionado cheque sólo será entregado al reclamante previa identificación o a la persona a quien él expresamente haya autorizado para tal efecto, lo anterior desde luego, previa entrega del recibo mediante el cual el beneficiario manifiesta que se da por pagado de las prestaciones derivadas a cargo de determinada póliza, retirando su reclamación y autorizando a la afianzadora expresamente a la cancelación de su póliza de fianza cuyo original debe acompañar a su recibo, cuando el pago de las prestaciones haya extinguido la obligación fiadora.

Para el caso de fianzas que garantizan prestaciones periódicas, como por ejemplo las fianzas de arrendamiento -- (Ramo III) y las que garantizan pensiones alimenticias (Ramo II), en las cuales el pago de la reclamación por una mensualidad no extingue la fianza en su totalidad, la afianzadora requiere del beneficiario un recibo mediante el cual el reclamante haga el señalamiento de que el pago que está recibiendo se aplica exclusivamente a la mensualidad reclamada, quedando vigente la fianza por lo que toca a las subsecuentes mensualidades.

En las fianzas de fidelidad (Ramo I), existen como ya lo hemos visto principalmente 3 tipos, la individual, la de grupo, y la colectiva.

En el caso de las fianzas individuales, los pagos que con cargo a ellas se hacen extinguen totalmente la obligación fiadora.

Los pagos hechos con cargo a las fianzas de grupo,-

las extinguen parcialmente en proporción directa con relación al monto y fiado con cargo al cual se pagó la reclamación.

En las fianzas colectivas no se presenta propiamente la extinción de la fianza, en función del pago de reclamaciones, sino que opera una disminución del monto garantizado en la medida en que se paguen las reclamaciones, cabiendo la posibilidad de restablecer el monto originalmente garantizado, mediante el ajuste de la prima anual correspondiente.

En materia de fianzas de fidelidad se puede presentar dos tipos de pago, el pago definitivo y el pago anticipado.

Cuando el beneficiario ha hecho llegar a la afianzadora copia de la sentencia firme que condena al demandado a la reparación del daño, el pago que hace la afianzadora es definitivo, y se hace de la siguiente manera:

Una vez recibida la documental, la afianzadora ordena la elaboración del cheque por la cantidad que haya resultado a cargo del fiado, cuidando que no exceda el monto garantizado, dicho cheque será entregado al beneficiario en un plazo que no excederá de 30 días naturales, contados a partir de aquel en que se recibió la copia certificada.

Por otro lado la persona encargada de hacer este tipo de pagos, se comunica con el reclamante (en la práctica - casi siempre por la vía telefónica), informándole que la afianzadora está procediendo a elaborar un cheque a nombre -

del beneficiario mediante el cual se cubren las responsabilidades garantizadas y que para el efecto de su entrega, deberán exhibir ante la afianzadora un recibo firmado por el reclamante, cuya personalidad debe ya haber acreditado desde el escrito de reclamación, en el cual conste que están recibiendo el pago de su reclamación con cargo a determinada fianza y que otorgan a la afianzadora el finiquito de las responsabilidades derivadas de esa fianza sólo por lo que hace al fiado con cargo al cual se presentó la mencionada reclamación.

Cuando sin que el beneficiario haya cumplido con el requisito de la sentencia firme, la afianzadora decide hacer pago anticipado y condicionado de la reclamación en base a los elementos de prueba aportados por el beneficiario, se procede al pago de la siguiente manera:

La persona encargada de hacer este tipo de pagos, se comunica con el reclamante informándole que en base a los elementos de prueba que ha aportado con su reclamación, la afianzadora ha estimado sin el ánimo de prejuzgar, que se va a demostrar la responsabilidad penal del fiado y que por tal razón la institución ha decidido hacerle pago anticipado y condicionado de las responsabilidades garantizadas por la fianza.

Internamente la afianzadora elabora un cheque a favor del beneficiario, el cual sólo será entregado al reclamante o a quien expresamente haya autorizado para tal efecto previa entrega de un recibo firmado por el reclamante en el cual se manifieste que el cheque de la afianzadora se recibe

como pago anticipado de las responsabilidades derivadas de -  
determinada fianza y que el pago recibido, se sabe que no se  
rá firme, sino que estará condicionado a que se dicte senten  
cia firme que condene al fiado a la reparación del daño.

Con la finalidad de poder distinguir nítidamente --  
las dos formas de pago a que hemos hecho referencia, podemos  
citar, en la vía del ejemplo los siguientes textos de recibo:

I.- Ramo I Fidelidad. Recibo de pago definitivo.

BUENO POR \$ 1,000.00

R E C I B I M O S, DE FIANZAS CONFIANZA, S.A., cheque número  
3241, a nuestro favor y a cargo del Banco de México, por la  
cantidad de: -----  
\$ 1,000.00 (UN MIL PESOS, 00/100 M.N.), con que se nos cubre  
-----la reclamación que les presentamos por responsabi  
lidades de origen delictuoso en que incurrió el señor Jesús  
Santana N., cuya reparación del daño garantizaron con su - -  
fianza (colectiva de fidelidad o de grupo de fidelidad) núme  
ro 347-FE.

En vista de lo anterior, extendemos el presente re-  
cibo finiquito y relevamos a esa afianzadora de toda obliga-  
ción derivada de su fianza arriba citada, únicamente por lo  
que se refiere al señor Jesús Santana N.

México, D.F., a.... de ..... de

A t e n t a m e n t e

El Beneficiario

2.- Ramo I Fidelidad. Recibo de pago anticipado  
condicionado:

BUENO POR \$ 1,000.00

R E C I B I M O S, DE FIANZAS CONFIANZA, S.A., cheque número 3456, por la cantidad de: -----  
\$ 1,000.00 (UN MIL PESOS, 00/100 M.N.), a nuestro favor y a -----  
-----cargo del Banco Nacional de México, S.N.C., con -  
que se nos cubre la reclamación que les presentamos por res-  
ponsabilidades de origen delictuoso en que incurrió el señor  
Jesús Santana N., cuya reparación del daño garantizaron con  
la fianza (colectiva de Fidelidad o de grupo de Fidelidad) -  
número 6789-FE, en la inteligencia de que este pago se nos -  
hace en forma anticipada y que no será firme, sino que esta-  
rá condicionado a que se dicte sentencia firme que condene a  
su fiado a la reparación del daño.

En vista de lo anterior, extendemos el presente re-  
cibo y relevamos a la citada afianzadora de toda obligación  
derivada de su fianza arriba citada, únicamente por lo que -  
se refiere al fiado Jesús Santana N.

México, D.F., a .... de .....de

A t e n t a m e n t e

La Beneficiaria

3.- Ramo II y III. Recibo de pago definitivo.

BUENO POR: \$ 1,000.00

R E C I B I M O S, DE FIANZAS CONFIANZA, S.A. cheque número 5678, por la cantidad de: -----  
\$ 1,000.00 (UN MIL PESOS, 00/100 M.N.), a nuestro favor y a -----  
-----cargo del Banco Nacional de México, S.N.C., con -  
que se nos cubre la reclamación que les presentamos por res-  
ponsabilidades que resultaron a cargo de la fianza 47890-E,-  
que expidieron para garantizar obligaciones de su fiada TRO-  
QUELADOS Y CARROCERIAS, S.A.

En vista de lo anterior, extendemos el presente recibo fini-  
quito y relevamos a la citada afianzadora de toda obligación  
derivada de su fianza arriba citada, cuyo original devolve--  
mos.

México, D.F. a .... de .....de

A t e n t a m e n t e

El Beneficiario

4.- Ramo II y III. Recibo de pago de prestaciones  
periódicas.

BUENO POR: \$ 1,000.00

R E C I B I M O S, DE FIANZAS CONFIANZA, S.A., cheque número 9875, por la cantidad de: -----  
\$ 1,000.00 (UN MIL PESOS, 00/100 M.N.), a nuestro favor y a

cargo del Banco de México, con que se nos cubre la reclamación que les formulamos por concepto de (pensión alimenticia o renta mensual correspondiente al mes de .....) adeudadas por el señor Jesús Santana N., con cargo a la fianza número 34586-E.

En vista de lo anterior, extendemos el presente recibo finiquito y relevamos a esa afianzadora de toda obligación derivada de su fianza arriba citada, únicamente por lo que toca a la mensualidad o renta mensual correspondiente al mes de ..... , quedando vigentes las subsecuentes mensualidades.

México, D.F., a .... de ..... de

A t e n t a m e n t e

Los Beneficiarios.

Es menester recalcar, que los pagos que hacen las afianzadoras, justifican de por sí su existencia y ponen de manifiesto la bondad del servicio que prestan, pues en buena medida coadyuvan, como ya lo hemos visto, a mantener el equilibrio socioeconómico, de nuestra convulsionada sociedad.

## C O N C L U S I O N E S

1.- Hemos considerado que el patrimonio es el conjunto de cosas tangibles, créditos, y otras cosas intangibles, siempre de valor positivo, que corresponden a una persona. Hemos excluido de la definición las deudas por considerar que éstas no pueden formar parte del patrimonio, en virtud de que son valores negativos que operan directamente sobre el patrimonio y lo disminuyen en la medida en que éstas ascienden.

2.- A través de la historia, los legisladores se han ocupado en crear diversas figuras jurídicas encaminadas a salvaguardar el patrimonio de las personas. En la actualidad los contratos de garantía por excelencia son la hipoteca la prenda y la fianza.

Aunque en la antigüedad la forma de garantía más se gura era la hipoteca, en la actualidad la fianza de empresa resulta tan segura como aquella en virtud de la reconocida - solvencia de que gozan las afianzadoras y de la estrecha vi- gilancia que sobre ellas ejerce la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Subsecretaría de la Banca.

3.- El contrato de fianza de empresa, es definitiva- mente de naturaleza mercantil, en virtud de que en principio la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, le otorga ese carácter, además porque el artículo 4o. de la Ley Gene- - ral de Sociedades Mercantiles le da a las afianzadoras el ca- rácter de sociedades mercantiles por estar constituidas bajo la especie de Sociedad Anónima.

4.- En función de que ni la ley especial, ni ningún otro ordenamiento da un concepto de contrato de fianza de em- presa, en base a sus características esenciales y en espe- - cial a su carácter eminentemente mercantil proponemos el si- guiente concepto.

Es el contrato mercantil que en virtud del pago de una contraprestación llamada prima, otorga una institución - de fianzas, por medio del cual se hace constar que la insti- tución garantiza el cumplimiento de determinada obligación - contraída por su fiado frente al beneficiario, el cual ad- - quiere el derecho de requerir a la institución el pago de -- cierta cantidad en dinero, si su fiado no cumple con la obli- gación garantizada.

5.- Por su carácter accesorio, la fianza siempre de

penderá de un contrato principal, es más, no se puede concebir la existencia de una obligación accesoria sin que exista una obligación principal de la cual dependa.

6.- En virtud de que casi todas las obligaciones a las que pueden someterse las personas, pueden ser garantizadas mediante una póliza de fianza de empresa, el campo y la variedad de las mismas es prácticamente ilimitado.

En base a la experiencia y con arreglo a la Ley de Fianzas del año de 1942, el sistema afianzador mexicano ha clasificado a las fianzas en tres grandes Ramos. Ramo I, -- Fianzas de Fidelidad; Ramo II, Fianzas Judiciales, Ramo III, Fianzas Generales.

7.- Existen diversas corrientes doctrinarias que -- pretenden desentrañar la verdadera naturaleza de la obligación fiadora; hay algunas que consideran a la obligación fiadora como nacida de un contrato celebrado entre afianzadora y fiado, otras la consideran derivada de una estipulación a favor de tercero y por último, existe otra corriente que considera a la obligación fiadora como producto de una declaración unilateral de voluntad de la afianzadora.

Por nuestra parte consideramos que la obligación -- fiadora, nace en virtud de una declaración unilateral de voluntad de la afianzadora hecha en ejecución de un contrato, pero desvinculada después del mismo. Comulgamos con esta -- teoría toda vez que ella delimita las obligaciones y derechos del fiado, afianzadora, y beneficiario, fundamentando -- adecuadamente la imposibilidad de oponer al beneficiario las

excepciones derivadas del contrato celebrado entre fiado y afianzadora, toda vez que aquel ha sido ajeno a tal negocio.

8.- El incumplimiento de las obligaciones garantizadas mediante la póliza de fianza, dan nacimiento a la exigibilidad de la obligación fiadora, sin embargo, ese solo hecho aislado no es suficiente para que las afianzadoras hagan el pago de la suma garantizada mediante sus pólizas de fianza, para tal efecto el beneficiario de la póliza deberá requerir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación, teniendo especial cuidado en observar los términos y condiciones que en materia de reclamaciones establecen los artículos 93, 94, 117 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

9.- La carencia de disposiciones legales que regulen el procedimiento y los requisitos que deberá satisfacer una reclamación extrajudicial de una fianza de empresa, ha propiciado que los beneficiarios particulares que tienen la necesidad de presentar una reclamación, incurran en imprecisiones y en graves omisiones que en no pocas ocasiones ponen en peligro la efectividad de la garantía.

En la medida que se pongan al alcance y se hagan -- del conocimiento del beneficiario, los procedimientos e información que deberá remitir a la afianzadora junto con su reclamación, se le colocará en mejor posición en relación --

con la que ahora se encuentra, puesto que con el apoyo de -- disposiciones reglamentarias que le indiquen con todo deta-- lle, cómo, cuándo y dónde presentar su reclamación, se le -- rescatará de las imprecisiones en las que involuntariamente le deja caer el texto del actual artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

10.- La actitud de los beneficiarios frente a la -- afianzadora cambia en función de la ausencia, presentación y resolución de su reclamación. Cuando no se ha presentado re clamación con cargo a la póliza, el beneficiario mantiene -- frente a la afianzadora una actitud reservada, podríamos decir que incluso, hasta complaciente. Por el contrario, cuan do ya se ha presentado reclamación su actitud se torna firme mente exigente.

Frecuentemente se puede observar que los beneficia rios se sienten sorprendidos o hasta engañados, cuando las - afianzadoras les solicitan algunos documentos o trámites, pa ra poder proceder al pago de su reclamación.

Finalmente, cuando la resolución de la reclamación ha dado como resultado el pago por parte de la afianzadora, - se presenta un radical cambio en la actitud del beneficiario el cual finalmente reconoce las ventajas que le brinda una - póliza de fianza de empresa.

No cabe duda que la gran mayoría de beneficiarios - reconocen utilidad que para ellos reserva la fianza de empre sa. Esta afirmación se confirma con el creciente número de personas que cada vez en mayor número, exigen a sus co-con--

tratantes la presentación y entrega de pólizas de fianza con las cuales garantizan su patrimonio, protegiéndolo contra el incumplimiento de obligaciones a cargo de terceros ajenos a él.

11.- La insuficiencia de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se pone de manifiesto en lo que toca a -- los términos relacionados con la reclamación extrajudicial, -- puesto que si bien señala el plazo que tiene la afianzadora para hacer el pago de la reclamación si es que procede, es omisa en cuanto a que no señala término alguno para rechazar o contestar la reclamación si es que no procede.

Hablando de términos y omisiones, el artículo 120 -- de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala el término para que opere la prescripción de las acciones derivadas de la fianza de empresa, fijándolo en tres años, cabe hacer mención que la ley es omisa en precisar el momento en -- que debe empezarse a computar el plazo, siendo que debe señalar que el plazo para que opere la prescripción debe empezar a correr desde el momento en que la obligación fiadora se ha hecho exigible y no como algunos pretenden, que empiece a correr a partir del requerimiento previo a que se refiere el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

12.- Cada reclamación que es presentada a la afianzadora es objeto de un estudio, el cual determinará si la reclamación procede o no en base a los elementos de prueba que el beneficiario haya aportado a la afianzadora junto con su escrito de reclamación. Es necesario subrayar que mientras más elementos sean aportados a la afianzadora, ésta podrá re

solver las reclamaciones con más objetividad y equidad.

El análisis de la reclamación por parte de la afianzadora se hace desde cuatro presupuestos de procedencia, primero para conocer la obligación garantizada; segundo, para determinar si hay identidad entre la obligación garantizada y la obligación que se incumplió; tercero para saber si la garantía aún está vigente y por último, para determinar si no existen otros factores que puedan generar la improcedencia de la reclamación.

13.- Todo escrito de reclamación que pretenda tener éxito en su objetivo, deberá ser formal y materialmente procedente.

Formalmente la reclamación es el documento escrito por medio del cual el beneficiario exige a la afianzadora el cumplimiento de su obligación, misma que se consigna en el texto de la póliza de fianza que al efecto expidió.

Materialmente, el escrito de reclamación debe ser un documento por medio del cual se haga conocer a la afianzadora el hecho o hechos que han dado origen al nacimiento de su obligación fiadora, y por medio del cual se le requiere formalmente de pago.

Para que los resultados del escrito de reclamación sean óptimos, éste deberá siempre ir acompañado de los documentos que acrediten el incumplimiento de la obligación garantizada, mismos que por regla general pueden ser recopilados por el beneficiario, gracias a un análisis de los hechos

y omisiones que han dado origen al incumplimiento de la obligación garantizada.

Sabemos que los elementos probatorios pueden ser diferentes en cada reclamación, en virtud de la diversidad de las obligaciones que garantizan. Por tal razón hemos tratado de identificar los elementos probatorios que se deben - - aportar, agrupándolos por los Ramos de fianzas que ya conocemos.

14.- Con la finalidad de evitar abusos en contra de los beneficiarios particulares de pólizas de fianza de empresa, es necesario que se reglamente el procedimiento de reclamación extrajudicial a que se refiere el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, detallando claramente los pasos, términos y elementos a que ha de constreñirse su reclamación.

Dicha reglamentación seguramente eliminará las numerosas dudas e imprecisiones en las que caen actualmente innumerables beneficiarios, ávidos desde siempre, de encontrar - alguna fórmula que les permita salir de su desventajosa posición.

## B I B L I O G R A F I A

- Badesh, Luis, "Curso Elemental de Garantías Constitucionales". Primera Edición, Editorial Jus, S.A. México, D.F., 1977.
- Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo". Tomo II, Quinta Edición, Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1955.
- Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1975.
- Burgoa, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1971.
- Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Primera Edición, Editorial Herrero. México, D.F. 1954.
- Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Segunda Reimpresión, Editorial Baja California, Ensenada, B.C. México, D.F. 1974.
- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1976.
- Herrera, Alfonso. "Evolución Histórica de la Fianza de Empresa en México". Memoria de la Cuarta Conferencia Hemisférica de Seguros 1952.

- Lozano Noriega, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Procesal Civil. Contratos". Editorial Luz, S.A. México, -- D.F. 1970.
- Margadant S., Guillermo F. "Derecho Romano". Octava Edición, Editorial Esfinge, México, D.F. 1978.
- Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1960.
- Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas". - Ediciones Mayo, S.A. México, D.F. 1981.
- Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". - Traducción de José Ferrández González, Editorial Epoca, - México, D.F. 1977.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. -- 1980.
- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil. -- Contratos". IV Tomo. Editorial Libros de México, S.A. - México, D.F. 1968.
- Ruiz Rueda, Luis. "El Contrato de Fianza de Empresa en - el Proyecto del Código de Comercio". Primera Edición del Autor. México, D.F. 1960.
- Ruiz Rueda, Luis. "El Contrato de Seguro". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1978.

- Sánchez Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles". Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1978.
- Solís Marín, José Alberto. "El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa". Tesis U.N.A.M. 1974.

#### LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de Octubre de 1932.
- Código de Comercio.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de Octubre de 1889.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial los días 1º al 21 de Septiembre de 1932.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Agosto de 1931.
- Ley de Amparo.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Enero de 1936.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Diciembre de 1950.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de Agosto de 1934.

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Publica da en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de - - Agosto de 1932.
- Informe de la Suprema Corte de Justicia de La Nación, co rrespondiente al año de 1976. Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Mayo Ediciones. México, D.F. 1977.
- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, co rrespondiente al año de 1978. Segunda Parte, Segunda Sa la. Mayo Ediciones, México, D.F. 1979.
- Castro Zavaleta, Salvador y Luis Muñoz. "55 Años de Ju-- risprudencia Mexicana 1917-1971". Volumen II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1972.
- Diccionario Enciclopédico UTEHA. Unión Tipográfica Editó rial Hispano Americana. México, D.F. 1964.
- Pequeño Larrouse Ilustrado. Ediciones Larrouse. México, D.F. 1980.