



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

EL REAFIANZAMIENTO EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAVIER CRUZ ASTORGA

1 9 8 7



Universidad Nacional
Autónoma de México



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-201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
Y DE INVESTIGACIONES

EL REAFIANZAMIENTO EN MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

INGENIERO EN DERECHO

PRESENTA

JAYIB CRUZ ASTORGA

1987

GRACIAS A DIOS

" SÓLO EL QUE ALCANZA SU META,-
CONOCE LA ÍNTIMA SATISFACCIÓN
DE MIRAR HACIA ADELANTE. "

A MIS PADRES.

SR. GONZÁLO CRUZ LEÓN
SRA. FIDENCIA ASTORGA DE CRUZ.

A QUIENES DEBO LA VIDA. CON TODO CARIÑO
Y EN AGRADECIMIENTO AL APOYO BRINDADO PA
RA LA CULMINACIÓN DE ÉSTE TRABAJO.
DIOS LOS BENDIGA.

A MIS HERMANOS.

GONZÁLO.
JOSÉ LUIS
MIGUEL ANGEL.

A QUIENES CONMINO A CONDUCIRSE CON
RECTITUD.

AL LIC. JOSÉ ALBERTO SOLÍS MARÍN.

DIRECTOR DE ÉSTA TESIS. CON RESPETO

Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO.

AL LIC. FRANCISCO VELASCO MORENO.

EN ATENCIÓN A SUS CONSEJOS Y AYUDA.

MIL GRACIAS.

A MIS MAESTROS.

CON AGRADECIMIENTO.

A NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE ALGUNA
FORMA ME AYUDARON A HACER PÓSIBLE
LA REALIZACIÓN DE ÉSTE TRABAJO.

C A P I T U L O I

LA FIANZA Y LA FIANZA DE EMPRESA

A) LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTIA.

AL ESTUDIAR A LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTÍA, DEBEMOS DE ANALIZAR SU ASPECTO MERAMENTE CIVIL, ÉSTO ES, DENTRO DEL DERECHO COMÚN, Y PARA TAL EFECTO SE HACE NECESARIO SEÑALAR ALGUNOS DE SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LOS CUALES A CONTINUACIÓN SE MENCIONAN.

LAS PRIMERAS REFERENCIAS QUE PODEMOS ENCONTRAR RESPECTO A LA FIANZA, DATAN DESDE APRÓXIMADAMENTE NUEVE SIGLOS ANTES DE LA ERA CRISTIANA, CUANDO EL REY SALOMÓN ADVERTÍA A LA CIUDADANÍA DE ISRAEL, " HIJO MÍO, SI INCAUTAMENTE SALISTE POR FIADOR DE TÚ AMIGO, Y HAS LIGADO TU MANO CON UN EXTRAÑO, TÚ TE HAS ENLAZADO MEDIANTE LAS PALABRAS DE TU BOCA Y ELLAS HAN SIDO EL LAZO EN QUE HAS QUEDADO PRESO " .

DE LA GRECIA PRIMITIVA VIENE AQUELLO QUE PARECE SER COMO UN AVISO FILOSOFICO QUE SE ENCONTRÓ ESCRITO SOBRE UN CUADRO EN EL TEMPLO DE DELFOS Y ATRIBUÍDO AL GRAN PENSADOR -- THALES DE MILETO Y, QUE DECÍA, " LA FIANZA ES LA PRECURSORA - DE LA RUINA " .

EN CUANTO AL DERECHO ROMANO, ÉSTE RECONOCIO DIFERENTES FIGURAS JURÍDICAS QUE INFLUYERON EN LA MAYOR PARTE DE LAS LEGISLACIONES EUROPEAS Y, DE ÉSTAS A NUESTRO DERECHO CIVIL, LAS CUALES A CONTINUACIÓN SE SEÑALAN.

EL PRAEDES SACRAMENTI, QUE EN EL CAMPO PROCESAL ÉSTA CONSISTÍA EN QUE LAS PARTES QUE INTERVENIAN EN UN LITIGIO, DEBERÍA DE GARANTIZAR LA VERACIDAD DE SUS AFIRMACIONES EXTERNAS ANTE EL PRETOR, Y LA FORMA DE GARANTÍA QUE SE UTILIZABA -- ERA QUE LAS PARTES DEBERÍAN DE DEPOSITAR EL IMPORTE DE LA APUESTA O EL DE OFRECER A UN FIADOR SOLVENTE. (1)

EL PRAEDES LITIS ET VINDICIARUM, ESTA FORMA DE GARANTÍA CONSISTÍA EN CONCEDER POR PARTE DEL PRETOR, LA POSSESIÓN PROVISIONAL DEL OBJETO EN LITIGIO A CUALQUIERA DE LAS PARTES, DANDON PREFERENCIA A LA QUE OFRECIERA MEJOR FIANZA PARA GARANTIZAR LA DEVOLUCIÓN DEL OBJETO Y LA ENTREGA DE LOS FRUTOS, EN CASO DE PERDER EL JUICIO. SE DEBERÍA DE GARANTIZAR LA ENTREGA NO SOLO DEL OBJETO LITIGIOSO MISMO, SINO INCLUSIVE DE LOS FRUTOS QUE ENTRE TANTO HUBIERA PRODUCIDO Y DE SUS ACCESORIOS. EL FIADOR RESPECTIVO ERÁ EL PRAEDES LITIS ET VINDICIARUM. (2)

- 1.- FLORIS MARGADAN GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. - P. 147.
- 2.- IDEM. P. 148.

LA TÍPICA FIANZA ROMANA NACIÓ DE LA STIPULATIO, QUE SEGÚN EL VERBO UTILIZADO EN LA PREGUNTA Y EN LA CONTESTACIÓN, ÉSTA PODÍA SER UNA SPONSIO, UNA FIDEIPROMISSIO, O BIEN, UNA FIDEIUSSIO. COMO SE VE, EXISTÍAN EN EL DERECHO ROMANO -- TRES FORMAS DE GARANTIZAR UNA OBLIGACIÓN, QUE PARA SU PERFEC-- CIONAMIENTO ÉSTAS ERÁN FORMALES, SOLEMNES Y SACRAMENTALES, LAS CUALES CONSISTÍAN EN.

A) LA SPONSIO, QUE PARA SU PERFECCIONAMIENTO EXIGÍA EL EMPLEO DEL VERBO SPONDERE. ESTA CORRESPONDÍA A UNA PROMESA DE CARÁCTER RELIGIOSO, POR LO CUAL NO PODÍA SER CELEBRADA, SINO POR PERSONAS QUE PARTICIPARÁN EN LA RELIGIÓN ROMANA - Y ALGO IMPOSIBLE PARA LOS EXTRANJEROS. (3) POR LO TANTO, EL CIUDADANO ROMANO CONSIDERABA UN DEBER DE HONOR SALIR DE FIA DOR DE SUS CLIENTES Y AMIGOS.

B) LA FIDEIPROMISSIO, CON ÉSTA FIGURA LA FORMA DE OBLIGARSE ERÁ ATRAVÉS DE LAS SIGUIENTES PALABRAS SACRAMENTALES. ¿ IDEM FIDESPROMITES ? Y LA RESPUESTA ERÁ ¡ FIDEL PROMITIO !

LAS DOS FORMAS SACRAMENTALES SEÑALADAS CON ANTERIORIDAD GARANTIZABAN OBLIGACIONES VERBIS Y CUANDO EL FIADOR PAGABA POR EL FIADO, ÁQUEL ESTABA EN POSIBILIDADES DE EJERCITAR LA ACCIÓN MANDATI CONTRARI.

PARA NO CASTIGAR CON DEMASIADA SEVERIDAD LA OBSERVANCIA DE LAS BUENAS TRADICIONES, LOS JURISTAS ROMANOS INTRODUCIERON POCO A POCO VARIAS MEDIDAS PARA SUAVIZAR LA SUERTE DE LOS FIADORES, SIN EMBARGO Y POR DESGRACIA, EL LEGISLADOR INTERVINO TANTAS VECES PARA PROTEGER AL FIADOR QUE DIÓ POR RESULTADO QUE LA FIDEIPROMISSIO RESULTARÁ UNA INSTITUCIÓN CONTRAPRODUENTE E INACEPTABLE PARA EL ACREEDOR. ESTAS INTERVENCIONES DE LOS JURISTAS ROMANOS TUVIERON COMO RESULTADO LAS SIGUIENTES FIGURAS JURÍDICAS.

1.- LA Lex APULEYA, QUE PERMITIO AL FIADOR EXIGIR QUE EL ACREEDOR REPARTIERA LA RESPONSABILIDAD ENTRE TODOS LOS COFIADORES SOLVENTES.

2.- LA Lex FURIA, PERMITÍA LA REPARTICIÓN DE RESPONSABILIDADES ENTRE TODOS LOS COFIADORES SOLVENTES O NO, LIMITÁNDO ADEMÁS EL PLAZO PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS FIADORES A UN MÁXIMO DE DOS AÑOS.

3.- LA Lex CICERIA, QUE OBLIGABA AL ACREEDOR A COMUNICAR A CADA FIADOR QUIÉNES ERÁN SUS COFIADORES.

4.- LA LEX CORNELIA, QUE LIMITABA LA RESPONSABILIDAD DE CADA FIADOR RESPECTO DE UN MISMO ACREEDOR, A UN MÁXIMO ANUAL DE VEINTE MIL SESTERCIOS (4) .

c) LA FIDEIUSSIO, BASADA EN OTRO VERBO FIDEI IUBERE, TAMBIÉN TENÍA COMO OBJETO, EL DE GARANTIZAR OBLIGACIONES VERBIS, EXTENDIÉNDOSE A ÉSTA INSTITUCIÓN EL BENEFICIUM DIVISIONIS, PERO NO EN LA FORMA TAN POCO ACERTADA EN LA LEX FURIA, SINO DIVIDIÉNDOSE LA RESPONSABILIDAD SÓLO ENTRE LOS COFIADORES SOLVENTES.

JUSTINIANO INTRODUCIÓ OTRO BENEFICIO A FAVOR DE LOS FIADORES, EL BENEFICIUM EXCUSSIONIS, POR EL CUAL, EL FIADOR PODÍA EXIGIR QUE EL ACREEDOR PERSIGUIERA PRIMERO AL DEUDOR, ANTES DE DIRIGIRSE CONTRA EL. (5) CON ESTE NUEVO BENEFICIO CONCEDIDO AL FIADOR, SE DETERMINA EL CARÁCTER ACCESORIO Y SUBSIDIARIO DE LA FIANZA.

EL MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE O MANDATUM QUALIFICATUM, CON ÉSTA FIGURA EL MANDANTE ENCARGABA AL MANDATARIO -- QUE PRESTASE UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO A UN TERCERO, Y EN CASO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TERCERO, EL MANDATARIO TENÍA EN CONTRA DEL MANDANTE LA ACTIO MANDATI CONTRARIA, DE MODO

4.- FLORIS MARGADAN GUILLERMO. OB. CIT. P. 387.

5.- IDEM. P. 388.

QUE ÉSTE MANDATO SURTIÓ LOS EFECTOS PRÁCTICOS DE UNA FIANZA. SIN EMBARGO, TENÍA LA VENTAJA DE QUE EL FIADOR NO DEBÍA DE ESTAR NECESARIAMENTE PRESENTE Y QUE EL CONTRATO ERÁ DE BUENA FÉ Y NO STRICTI IURIS, COMO LAS CITADAS FIANZAS EN FORMA ESTIPULATORIA COMO ERÁN LA SPONSIO, LA FIDEIPROMISSIO Y LA FIDEIUSSIO. (6).

EN ROMA LOS MEDIOS MÁS USUALES Y PRÁCTICOS PARA GARANTIZAR UN CRÉDITO FUERON LAS GARANTÍAS REALES, O SEA, LA PRENDA Y LA HIPOTECA, Y LAS PERSONALES MEDIANTE LA FIANZA, EN LAS DIFERENTES FORMAS EN QUE HAN QUEDADO APUNTADAS CON ANTERIORIDAD. AHORA BIEN, LAS GARANTÍAS REALES ERÁN MÁS EFICACES QUE LAS PERSONALES, TODA VEZ QUE EL CRÉDITO CONCEDIDO SE ENCONTRABA PLENAMENTE GARANTIZADO CON EL VALOR DE LA COSA DADO EN PRENDA O HIPOTECA.

RESPECTO A LO ANTERIOR, VEREMOS UNA OPINIÓN DEL MAESTRO GUILLERMO FLORIS MARGARAN, A FIN DE TENER UNA VISIÓN MÁS AMPLIA DE LAS GARANTÍAS REALES Y PERSONALES EN LA ANTIGUA ROMA, Y NOS DICE. " AL CONTEMPLAR ÉSTAS DOS CLASES DE GARANTÍAS DICE: PLUS CAUTIONIS IN REM EST QUAM 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."

(7).

6.- FLORIS MARGARAN GUILLERMO. OB. CIT. P. 420.

7.- IDEM. P. 289.

ASIMISMO, DICHO MAESTRO NOS ACLARA QUE. " LA -
REGLA ADMITÍA SUS RESTRICCIONES, YA QUE 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 ACTUALMENTE TIENE. ADEMÁS Y
EN VISTA, DE LA EXTREMADA PUNTUALIDAD DEL TÍPICO CIUDADANO RO
MANO, LA PRÁCTICA JURÍDICA DE ESE ENTONCES, PREFERÍA A MENUDO
LA FIANZA PERSONAL A LA HIPOTECA." (8)

CON EL RAZONAMIENTO ANTES DESCRITO, SE DESPREN-
DE QUE EFECTIVAMENTE LA PRENDA Y LA HIPOTECA GARANTIZAN PLENA-
MENTE UN CRÉDITO Y COLOCAN AL ACREEDOR EN UNA POSICIÓN FAVORA-
BLE, AL IGUAL QUE LA FIANZA PERSONAL QUE EN NUESTRO DERECHO MO
DERNO ES TAN PRÁCTICA Y TAN SEGURA COMO LA GARANTÍA REAL.

EN CUANTO A LOS ANTECEDENTES DE LA FIANZA EN -
NUESTRO PAÍS, PODEMOS SEÑALAR QUE EL MÁS REMOTO DATA DESDE LA
COLONIA, ÉPOCA EN QUE SE IMPLANTARON DIVERSOS ORDENAMIENTOS -
JURÍDICOS DE ORIGEN ESPAÑOL, TALES COMO LAS LEYES DE PARTIDA,
DE INDIAS, ORDENANZAS E INTENDENTES, EN LAS QUE SE ESTABLECÍA
ENTRE OTRAS DISPOSICIONES, QUE LOS MIEMBROS DEL TESORO DEL CON
SEJO DE INDIAS DEBERÍAN DE OTORGAR FIANZA PARA GARANTIZAR LA -
GUARDA DE VALORES QUE SE LE CONFIABAN A SU CUIDADO.

8.- FLORIS MARGADAN GUILLERMO. OB. CIT. P. 290.

CONFORME AL AUTOR CALIXTO VALVERDE VALVERDE, EN SU LIBRO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COLOCA EL ORIGEN DE LA FIANZA EN NUESTRO PAÍS EN EL FUERO REAL Y LA LEY DE LAS SIETE PARTIDAS, DISPOSICIONES PROMULGADAS POR ALFONSO X EL SABIO, LAS CUALES TUVIERON VIGENCIA EN LA ÉPOCA DE LA COLONIA Y A PRINCIPIOS DE NUESTRA INDEPENDENCIA. EN LA LEY DE LAS SIETE PARTIDAS SE REGLAMENTÓ A LA FIANZA EN LAS LEYES DEL LIBRO IX, DEL TÍTULO XII, PARTIDA V, DEFINIÉNDOLA COMO. " ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNA O MÁS PERSONAS SE OBLIGAN A PAGAR UNA DEUDA O A RESPONDER DE LA OBLIGACIÓN DE UN TERCERO EN CASO DE QUE ÉL NO CUMPLA. "

DEBEMOS DE TENER EN CUENTA QUE EL DERECHO ROMANO INFLUYÓ DETERMINANTEMENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL, ESPECIALMENTE EN LA OBRA DE ALFONSO X EL SABIO, EN DONDE SE RECOGIERON PECULIARIDADES PROPIAS DE LA EPOCA Y DE LAS COSTUMBRES.

ASÍ ESTE TIPO DE CONTRATO SE PERFECCIONABA CON EL SIMPLE CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES MANIFESTADA EN FORMA -- EXPRESA, Y AL EFECTO, EL LICENCIADO EFREN CERVANTES ALTAMIRANO LO COMENTA AL DECIR. " EN CUANTO A LAS FORMALIDADES EXIGIDAS PARA EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO, SE ESTABLECIÓ QUE BASTABA LA SIMPLE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN FORMA IN DUBITABLE PARA QUE TUVIERA VALIDEZ, ABANDONANDOSE LOS VIEJOS FORMULISMOS DEL DERECHO ROMANO." (9)

9.- CERVANTES ALTAMIRANO EFREN. TESIS PROFESIONAL. FIANZA DE EMPRESA. P. II.

EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE Y CON MOTIVO DEL SURGIMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL DE 1870, LA FIANZA ADQUIRIÓ UN CARÁCTER CONTRACTUAL EN EL QUE EXPRESAMENTE SE ESTABLECIÓ QUE LA FIANZA ES LA OBLIGACIÓN QUE UNA PERSONA CONTRAE DE PAGAR O CUMPLIR POR OTRA. ASÍMISMO, DICHO CÓDIGO LA CLASIFICÓ EN LEGAL, CONVENCIONAL Y JUDICIAL, ESTABLECIENDO ADEMÁS LOS PRINCIPIOS DE ORDEN, EXCUSIÓN Y DIVISIÓN, PUDIENDO SER SOLIDARIOS LOS FIANZADORES Y EL QUE PAGABA TENÍA EL DERECHO DE COBRAR A LOS DEMÁS FIANZADORES LA PARTE DE LA DEUDA QUE LES CORRESPONDÍA. ADEMÁS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL CONTRATO DE FIANZA SE TRASMITÍAN A LOS HEREDEROS, ESTABLECIENDO POR PRIMERA VEZ QUE PODÍA OTORGARSE A TÍTULO HONEROSO, SIENDO POR LO TANTO, UNA RETRIBUCIÓN RESPECTO DE ÉSTA GARANTÍA.

CABE HACER NOTAR QUE DICHO CÓDIGO CIVIL DE 1870, TUVÓ GRAN INFLUENCIA DE LAS LEGISLACIONES EUROPEAS, ESPECIALMENTE DE ESPAÑA Y FRANCIA, Y AÚN, DE LOS MISMOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ROMANO. ASÍMISMO, ES CONOCIDO QUE LOS MOVIMIENTOS POLÍTICOS DE ESA ÉPOCA ERÁN TAN FRECUENTES Y QUE LOS GOBIERNOS SE SUCEDÍAN DE IGUAL FORMA, QUE ÉSTE CÓDIGO TUVÓ CORTA VIGENCIA AL SER SUSTITUIDO POR EL CÓDIGO CIVIL DE 1884, EL CUAL REGLAMENTÓ A LA FIANZA EN FORMA SIMILAR A LA LEY ANTERIOR, CON LA MODALIDAD DE QUE EN ESTE NUEVO CÓDIGO SE FACULTÓ A LA MUJER PARA CONTRATAR EN MATERIA DE FIANZAS.

LAS REFERENCIAS APUNTADAS ANTERIORMENTE, NO SE

HAN SEÑALADO COMO UNA SIMPLE CURIOSIDAD, SINO QUE CON ELLO SE PRETENDE DEMOSTRAR QUE LA FIANZA AL TOMAR SUS ORIGENES EN TAN LEJANOS TIEMPOS, SIEMPRE HA ACOMPAÑADO AL HOMBRE EN EL CAMINO DE SU CONSTANTE EVOLUCIÓN, CON LA IDEA DE TENER SIEMPRE EL MAYOR CUIDADO DE CONSTITUIRSE EN FIADOR Y ASÍ EVITAR POSIBLES - PÉRDIDAS ECONÓMICAS.

AHORA BIEN, Y EXÁMINANDO DETENIDAMENTE LAS DISPOSICIONES QUE ESTIPULABA EL ANTIGUO DERECHO ROMANO Y LAS REGLAS QUE MANTIENE EN VIGOR NUESTRO DERECHO CIVIL, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE POCAS SON LAS DIFERENCIAS QUE GUARDAN, YA QUE SÍ AQUEL SE DISTINGUIÓ POR EL CARÁCTER SOLEMNE Y SACRAMENTAL QUE IMPUSÓ PARA SU PERFECCIONAMIENTO, EN NUESTRO DERECHO ACTUAL - ESA SOLEMNIDAD HA SIDO SUSTITUIDA POR CIERTAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS, SIENDO POR LO TANTO, LA VOLUNTAD DE LAS PARTES CONTRATANTES, SIN MÁS LIMITACIONES LA QUE OPERA PARA OBLIGARSE.

PARA CONCLUIR CON EL COMENTARIO DE LOS ANTECEDENTES DE LA FIANZA, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE ÉSTA FIGURA JURÍ-DICA NACIÓ COMO UNA CONSECUENCIA DE LA DESCONFIANZA DEL ACRE-DOR QUIEN PARA SUAVIZAR SU TEMOR EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL DEUDOR, EXIGIÓ E IMPUSÓ COMO UN ELEMENTO MÁS EN - UNA RELACIÓN CONTRACTUAL, LA PRESENCIA DE UNA PERSONA AJENA, LA CUAL SIN NINGÚN INTERÉS JURÍDICO EN EL MISMO NEGOCIO, SINO QUE CON LA ÚNICA FINALIDAD DE ASUMIR LA RESPONSABILIDAD DEL - DEUDOR PARA CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN.

AL HABLAR DE LA FIANZA COMO UNA FORMA DE GARANTÍA, DEBEMOS DE TENER PRESENTE LO QUE ESTABLECE NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE 1928, QUE EN SU ARTÍCULO 2794 ESTABLECE. "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."
(10) . COMO SE PUEDE APRECIAR EN EL FONDO DE ÉSTA DEFINICIÓN SE DISTINGUE LA NATURALEZA CIVILISTA TRADICIONAL DE LA FIANZA, LA CUAL SE REFIERE A GARANTIZAR UNA DEUDA.

EN EL ASPECTO CAMBIARIO Y AL CREARSE LA FIGURA JURÍDICA DEL AVAL QUIEN ES CONSIDERADO COMO UN AUTÉNTICO FIADOR MERCANTIL, TRASLADA DE TAL FORMA EL USO DE LA FIANZA A OTROS CAMPOS, TALES COMO EL DE GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN AJENA Y YA NO PRECISAMENTE, UNA DEUDA DE CARÁCTER PECUNIARIA CIERTA Y DETERMINADA, SINO LA DEUDA NACIDA PARA EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE DAR, HACER Y NO HACER.

EN EL FONDO DEL CONTRATO DE FIANZA, LA OBLIGACIÓN QUE ASUME EL FIADOR, CONSISTE EN HACERSE RESPONSABLE DE QUE EL DEUDOR PRINCIPAL EJECUTE O CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN ASUMIDA A SU CARGO, RAZÓN POR LA CUAL, EN ESTE SENTIDO, PODRÍA DECIRSE QUE LA OBLIGACIÓN DEL FIADOR ES DE RESULTADO.

DE ACUERDO A LO ANTES APUNTADO, ES NECESARIO DISTINGUIR EL CARÁCTER ACCESORIO DEL CONTRATO DE FIANZA, ES DE

10.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2794.

CIR QUE SU EXISTENCIA DEPENDE DE LA EXISTENCIA DE OTRA OBLIGACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTA SEA PLENAMENTE VÁLIDA.

LA FIANZA ESTABLECE NUESTRO TEXTO LEGAL, ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA SE COMPROMETE CON EL ACREEDOR A PAGAR POR EL DEUDOR, SI ÉSTE NO LO HACE. ESTO ES, QUE LA OBLIGACIÓN DEL FIADOR ESTÁ CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. DE ESTA SITUACIÓN JURÍDICA SE DESPRENDE QUE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL FIADOR ESTÁ SUJETA A UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA, ESTO ES QUE SI BIEN YA LA CONTRAJO LA PARTE FIADORA, NO TENDRÁ NINGUNA RESPONSABILIDAD SI LA PARTE FIADA CUMPLE, Y SOLO SERÁ EXIGIBLE PARA LA FIADORA SU CUMPLIMIENTO, PREVIO EL INCUMPLIMIENTO DEL FIADO.

DE LA MISMA DEFINICIÓN LEGAL APUNTADA, ES NECESARIO DESTACAR UN ELEMENTO AL QUE YA NOS REFERIMOS, Y QUE CONSISTE EN EL HECHO DE QUE LA RESPONSABILIDAD DEL FIADOR EXISTE ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL OBLIGADO PRINCIPAL, ES DECIR, QUE EL PRESUPUESTO DE CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO ES UN ACTO DE CONDUCTA Y NO UN EVENTO O HECHO AJENO A LA CONDUCTA DEL OBLIGADO O DEUDOR PRINCIPAL.

POR LO TANTO, LA CAUSA DE EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA, NO DEPENDE NI DEBE CONSIDERARSE COMO UN RIESGO BAJO UN POSIBLE SINIESTRO, PUES AQUÍ NUNCA EXISTE EL ASPECTO DE FORTUITUD, O SEA, QUE EN LA FIANZA HAY INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE -

AL FIADO Y NO A ELEMENTOS FÍSICOS NATURALES. POR LO QUE EN LA FIANZA, EL FIADOR ASUME UNA OBLIGACIÓN Y NACERÁ SU EXIGIBILIDAD ANTE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA INCUMPLIDA, LO CUAL DE NINGUNA MANERA CONSTITUYE UN SINIESTRO.

ESTA RAZÓN ES LA QUE FUNDAMENTALMENTE A MOTIVADO QUE EN NUESTRO PAÍS SE HAYA ESTABLECIDO UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL CON GRAN VISIÓN JURÍDICA RESPECTO A LA FIANZA.

EL CARÁCTER ACCESORIO DE GARANTÍA DE LA FIANZA, DEBE CONSIDERARSE COMO SU PRINCIPAL ATRIBUTO, EN VIRTUD DE QUE VA A DEPENDER DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL PREEXISTENTE Y VÁLIDA, ADEMÁS DEL SINNÚMERO DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVEN DE LA MISMA, PUDIENDO SEÑALAR COMO PRINCIPALES LAS SIGUIENTES.

A) LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, ORIGINARÁ LA INEXISTENCIA DE LA FIANZA. ESTO DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO POR EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2797 DEL CÓDIGO CIVIL, AL ESTABLECER QUE. " LA FIANZA NO PUEDE EXISTIR SIN UNA OBLIGACIÓN VÁLIDA." (11)

B) LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, MOTIVARÁ ASIMISMO LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA FIANZA.

II.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2797.

c) EN CUANTO A LA NULIDAD RELATIVA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, EL ARTÍCULO 2797 DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE. " 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." (12)

COMO SE VE ESTE PRECEPTO LEGAL ACEPTA LA VALIDEZ DE LA FIANZA QUE RECAIGA SOBRE UNA OBLIGACIÓN ANULABLE, EN VIRTUD DE QUE LA NULIDAD RELATIVA SÓLO PUEDE SER INVOCADA POR EL DEUDOR PRINCIPAL. SIN EMBARGO, SÍ ESTE INTENTA LA NULIDAD U OPONE LA EXCEPCIÓN RESPECTIVA Y EL JUEZ DE SU CONOCIMIENTO DECLARA DICHA NULIDAD, ES EVIDENTE QUE LA FIANZA SE EXTINGUIRÁ COMO UNA CONSECUENCIA DE HABERSE EXTINGUIDO TAMBIÉN LA RELACIÓN JURÍDICA PRINCIPAL GARANTIZADA, LO QUE MOTIVARÁ LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE QUE LA FIANZA SERÁ PLENAMENTE VALIDA Y SURTIRA TODOS SUS EFECTOS LEGALES EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL DEUDOR PRINCIPAL NO OPONGA LA EXCEPCIÓN A QUE TENGA DERECHO, DADA LA IMPOSIBILIDAD DE QUE EL FIADOR LA HAGA VALER.

d) OTRA CONSECUENCIA DEL CARÁCTER ACCESORIO DE LA FIANZA, SE PRESENTA EN CUANTO A LA TRANSMISIÓN DEL CRÉDITO PRINCIPAL, QUE TRAE CONSIGO MISMO LA TRANSFERENCIA DE LOS DERECHOS ACCESORIOS. LO ANTERIOR DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR

EL ARTÍCULO 2032 DEL CÓDIGO CIVIL, AL ESTABLECER QUE. " LA -
CESIÓN DE UN CRÉDITO COMPRENDE LA DE TODOS LOS DERECHOS ACCESO
RIOS, COMO LA FIANZA, HIPOTECA, PRENDA O PRIVILEGIO, SALVO - -
AQUELLOS QUE SON INSEPARABLES DE LA PERSONA DEL CEDENTE. LOS
INTERESES VENCIDOS SE PRESUME QUE FUERON CEDIDOS EN EL CRÉDITO
PRINCIPAL." (13)

E) EN LOS CASOS DE SUBROGACIÓN LEGAL O CONVEN-
CIONAL, CONSECUENTEMENTE SE TRANSFERIRÁN AL ACREEDOR SUBROGADO
LOS DERECHOS ACCESORIOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2830 DEL
CÓDIGO CIVIL Y QUE A LA LETRA NOS DICE. "EL FIADOR QUE PAGA,
SE SUBROGA EN TODOS LOS DERECHOS QUE EL ACREEDOR TENGA CONTRA
EL DEUDOR." (14)

F) LA FIANZA NO PUEDE EXCEDER EN VALOR, NI EN
CUANTÍA A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA, REDUCIENDOSE EN
CONSECUENCIA Y DE PLENO DERECHO AL MONTO DE ESTA, LO ANTERIOR
ES COMO UNA CONSECUENCIA NATURAL DE LA FIANZA, LA CUAL PUEDE -
GARANTIZAR UNA CANTIDAD MENOR A LA DEUDA PRINCIPAL. ESTO ES -
CONFIRMADO POR LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2799 DEL CÓDIGO -
CIVIL, EL CUAL NOS DICE. " EL FIADOR PUEDE OBLIGARSE A MENOS
Y NO A MÁS QUE EL DEUDOR PRINCIPAL. SI SE HUBIERA OBLIGADO A
MÁS, SE REDUCIRÁ SU OBLIGACIÓN A LOS LIMITES DE LA DEL DEUDOR.

13.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2032.

14.- IDEM. ART. 2830.

EN CASO DE DUDA SOBRE SI SE OBLIGA POR MENOS O POR OTRO TANTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, SE PRESUME QUE SE OBLIGÓ POR OTRO TANTO." (15)

g) EN CUANTO A LA NOVACIÓN, SE DICE EXPRESAMENTE POR EL ARTÍCULO 2221 DEL CÓDIGO CIVIL LO SIGUIENTE. " EL ACREEDOR NO PUEDE RESERVARSE EL DERECHO DE PRENDA O HIPOTECA DE LA OBLIGACIÓN EXTINGUIDA SI LOS BIENES HIPOTECADOS O EMPEÑADOS PERTENECIERON A TERCEROS QUE NO HUBIERAN TENIDO PARTE EN LA NOVACIÓN. TAMPOCO PUEDE RESERVARSE LA FIANZA SIN CONSENTIMIENTO DEL FIADOR." (16) EN CONSECUENCIA Y UNA VEZ EXTINGUIDA POR LA NOVACIÓN LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA, TAMBIÉN SE EXTINGUE LA FIANZA, SALVO QUE EL ACREEDOR DE COMÚN ACUERDO CON EL FIADOR SE RESERVE EXPRESAMENTE DICHA GARANTÍA.

h) LOS BENEFICIOS QUE LA LEY CONSAGRA A FAVOR DEL FIADOR, COMO UNA CONSECUENCIA TAMBIÉN ACCESORIA DE LA FIANZA, ES QUE EL ACREEDOR DEBERÁ DEMANDAR PRIMERO AL DEUDOR PRINCIPAL Y EJERCITAR EN SUS BIENES SU DERECHO Y SOLO PARA EL CASO DE QUE HUBIESE UN SALDO INSÓLUTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, PODRÁ DIRIGIR SU ACCIÓN EN CONTRA DE AQUÉL.

UNA VEZ QUE HA QUEDADO APUNTADO EL CONCEPTO DE LO QUE CONSTITUYE LA FIANZA Y DE SU CARÁCTER ACCESORIO DE GA--

15.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2799.

16.- IDEM. ART. 2221.

RANTÍA, EL MAESTRO RAFAEL ROJINA VILLEGAS NOS DÁ UNA DEFINICIÓN DE LO QUE DEBEMOS DE ENTENDER POR FIANZA, Y AL RESPECTO NOS DICE. " LA FIANZA SE DEFINE COMO UN CONTRATO ACCESORIO, POR EL CUAL UNA PERSONA SE COMPROMETE CON EL ACREEDOR, A PAGAR POR EL DEUDOR, LA MISMA PRESTACIÓN O UN EQUIVALENTE O INFERIOR, EN --- IGUAL O DISTINTA ESPECIE, SI ESTE NO LO HACE." (17)

COMO SE PUEDE APRECIAR, LA DEFINICIÓN QUE NOS DÁ EL CITADO MAESTRO, ES MÁS AMPLÍA QUE LA ESTÍPULADA POR EL ARTÍCULO 2794 DEL CÓDIGO CIVIL, Y NOS DETERMINA CON SOBRADA RAZÓN - EL CARÁCTER ACCESORIO DE GARANTÍA DE LA FIANZA, ADEMÁS DE QUE - NO NOS HABLA DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE LAS PARTES CON-- TRATANTES.

AHORA BIEN, SE PODRÍA DECIR QUE EN CASI TODOS - LOS NEGOCIOS DE FIANZA, ÉSTA SE OTORGA CON LA ACEPTACIÓN DEL DEU DOR PRINCIPAL, PERO ESTO NO IMPLICA QUE EL OBLIGADO PRINCIPAL FORME PARTE DEL CONTRATO DE FIANZA, POR LO QUE PARA LA CELEBRA- CIÓN DEL MISMO NO SE REQUIERE LA INTERVENCIÓN DEL DEUDOR PRINCIPAL, PERO CIERTO ES QUE EN LA PRÁCTICA FRECUENTEMENTE CONCORRE EL FIADOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA, ÉSTO ES, ENTRE FIADOR Y ACREEDOR.

PARA PODER DETERMINAR ADECUADAMENTE LO QUE ES - LA FIANZA, DEBEMOS DE DEFINIR LOS ELEMENTOS Y REQUISITOS QUE -

CONSTITUYEN ESTE CONTRATO Y AL EFECTO, NUESTRO CÓDIGO CIVIL - EN SUS ARTÍCULOS 1794 Y 1795 NOS HABLA DE LOS ELEMENTOS ESCENCIALES Y DE VÁLIDEZ DE LOS CONTRATOS EN TÉRMINOS GENERALES, - ASÍ LA FALTA DE LOS PRIMEROS PROVOCARÁ LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO QUE SE HA QUERIDO REALIZAR, Y LA DE LOS SEGUNDOS PROVOCARA LA NULIDAD, SIENDO ÉSTA ABSOLUTA O RELATIVA.

EL ARTÍCULO 1794 DE LA CITADA LEY NOS DICE. -

" PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:

I.- CONSENTIMIENTO.

II.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO."(18)

EN CUANTO AL ARTÍCULO 1795, ESE NOS DICE. " EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:

I.- POR INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS.

II.- POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

III.- POR QUE SU OBJETO, MOTIVO O FIN SEA ÍLLCITO.

IV.- POR QUE EL CONSENTIMIENTO NO SE HAYA MANIFESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE." (19)

18.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 1794.

19.- IDEM. ART. 1795.

EN EL CONTRATO DE FIANZA LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA SON TRES, LOS CUALES SON:

- A) CONSENTIMIENTO.
- B) OBJETO.
- C) EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

AHORA BIEN, ANALIZAREMOS NUESTRO PRIMER ELEMENTO DE EXISTENCIA ENFOCADO PREFERENTEMENTE AL CONTRATO DE FIANZA Y DIREMOS QUE.

POR CONSENTIMIENTO DEBEMOS ENTENDER COMO EL ACTO VOLUNTARIO A TRAVÉS DEL CUAL SE MANIFIESTA TÁCITA O EXPRESAMENTE LA CONFORMIDAD PARA DETERMINADA COSA.

PARA EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS EL CONSENTIMIENTO ES " EL ACUERDO O CONCURSO DE VOLUNTADES QUE TIENE POR OBJETO LA CREACIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES." CONTINÚA DICIÉNDO QUE. " EL CONSENTIMIENTO, DADA SU NATURALEZA, SE FORMA POR UNA OFERTA O SOLICITACIÓN Y POR LA ACEPTACIÓN DE LA MISMA. COMO ES EL ACUERDO DE DOS O MÁS VOLUNTADES, NECESARIAMENTE UNA VOLUNTAD DEBE MANIFESTARSE PRIMERO Y ES LA OFERTA O SOLICITACIÓN; ES DECIR, QUE UNA PARTE PROPONE ALGO A LA OTRA RESPECTO A UN ASUNTO DE INTERÉS JURÍDICO. LA ACEPTACIÓN IMPLICA LA CONFORMIDAD CON LA OFERTA." (20)

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD LLAMADA CONSENTIMIENTO PODRÁ SER EN FORMA TÁCITA O BIEN EN FORMA EXPRESA.

EL CONSENTIMIENTO SERÁ TÁCITO, CUANDO POR LOS HECHOS REALIZADOS SE PRESUPONGA FEGACIENTEMENTE ESA ACEPTACIÓN. Y SERÁ EN FORMA EXPRESA, CUANDO NECESARIAMENTE TENGA QUE MANIFESTARSE YA SEA POR ESCRITO, VERBALMENTE O POR SIGNOS INEQUIVOCOS.

EL ARTÍCULO 1803 DEL CÓDIGO CIVIL NOS ESTABLECE QUE. " EL CONSENTIMIENTO PUEDE SER EXPRESO O TÁCITO. ES EXPRESO CUANDO SE MANIFIESTA VERBALMENTE, POR ESCRITO O POR SIGNOS INEQUIVOCOS. EL TÁCITO RESULTARA DE HECHOS O ACTOS QUE -- LO PRESUPONGAN O QUE AUTORICEN A PRESUMIRLO EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE POR LEY O POR CONVENIO LA VOLUNTAD DEBEN MANIFESTARSE EXPRESAMENTE." (21)

EN EL CONTRATO DE FIANZA, EL CONSENTIMIENTO DEBE MANIFESTARSE EN FORMA EXPRESA Y SE CONSTITUIRA CON EL ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE EL ACREEDOR Y FIADOR, EN EL CUAL SE MANIFESTARÁN EN EL SENTIDO DE QUE EL ÚLTIMO SE OBLIGA A PAGAR -- POR EL DEUDOR PRINCIPAL, SI ÉSTE NO LO HACE. POR LO TANTO, LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL DEUDOR PRINCIPAL ES INNECESARIA, PERMITIENDO NUESTRA LEY CIVIL QUE LA FIANZA SE OTORQUE AÚN --- CONTRA LA VOLUNTAD DEL MISMO.

PARA CONCLUIR PODEMOS ESTABLECER QUE EL ACUERDO DE VOLUNTADES EN ESTE TIPO DE CONTRATO SE FORMARÁ ENTRE FIADOR Y ACREEDOR, CUYA FALTA PROVOCARÁ LA INEXISTENCIA DEL MISMO, -- SIENDO POR LO TANTO, INNECESARIA LA VOLUNTAD DEL DEUDOR PRINCIPAL.

EN CUANTO AL OBJETO, EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS NOS DICE QUE ESTE TIENE UN DOBLE SIGNIFICADO, A SABER.

A).- "EL OBJETO DIRECTO DE LA FIANZA, CONSISTE EN CREAR LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DEL FIADOR DE PAGAR POR EL DEUDOR, SI ÉSTE NO LO HACE".

B) "EL OBJETO INDIRECTO CONSISTE EN LA PRESTACIÓN QUE DEBERÁ PAGAR EL FIADOR, LA CUAL PUEDE SER UNA COSA O UN HECHO, IGUALES O DISTINTOS DE LOS DEBIDOS POR OBLIGADO PRINCIPAL, PERO SIN PODER EXCEDER DE SU VALOR EN ESTE ÚLTIMO CASO." (22)

EN CUANTO A NUESTRO CÓDIGO CIVIL, EN SU ARTÍCULO 1824 ESTABLECE QUE. " SON OBJETO DE LOS CONTRATOS.

I.- LA COSA QUE EL OBLIGADO DEBE DAR.

II.- EL HECHO QUE EL OBLIGADO DEBE HACER O NO HACER." (23)

COMO SE VE, EL OBJETO DENTRO DEL CONTRATO DE FIANZA ES, POR UN LADO EL DE GARANTIZAR AL ACREEDOR LA SATISFACCIÓN DE SU CRÉDITO POR PARTE DEL FIADOR Y, POR OTRO LADO -

22.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. CIT. P. 332.

23.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 1824.

EL CONTENIDO ECONÓMICO QUE CONSISTE EN LA PRESTACIÓN A QUE ESTÁ OBLIGADO A DAR EL FIADOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL FIADO.

CONFORME A NUESTRA LEGISLACIÓN, EL OBJETO DEL - CONTRATO DE FIANZA NO PUEDE SER LA OBLIGACIÓN DE OTRA PERSONA, POR QUE PRECISAMENTE EN ESTE TIPO DE CONTRATO SE CREAN DERECHOS Y OBLIGACIONES PROPIOS PARA EL FIADOR Y NO DEL DEUDOR PRINCIPAL, ESA OBLIGACIÓN DE OTRO NO ES MÁS QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL -- EXISTENTE Y POR LA CUAL SE VA A GARANTIZAR SU CUMPLIMIENTO.

TOMANDO COMO BASE LA CONSIDERACIÓN DE QUE EL OBJETO DIRECTO E INMEDIATO DE LOS CONTRATOS ES LA CREACIÓN O TRANS MISION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES, PODEMOS DECIR QUE SERÁ OBJE TO DIRECTO E INMEDIATO DENTRO DEL CONTRATO DE FIANZA, LA CREA- CIÓN DE OBLIGACIONES DEL FIADOR, LAS CUALES SE TRADUCIRÁN A LA DE PAGAR LA DEUDA PRINCIPAL SI SU FIADO NO LO HACE Y EL DERE-- CHO DEL ACREEDOR DE EXIGIR EL PAGO DE LA DEUDA INCUMPLIDA AL - FIADOR. PERO ESA OBLIGACIÓN DEL FIADOR, TIENE A SU VEZ UN OB- JETO INDIRECTO QUE ES LA PROPIA PRESTACIÓN, YA SEA POSITIVA O NEGATIVA, TAL COMO HA QUEDADO SEÑALADO POR EL ARTÍCULO 1824.

EN FORMA DE CONCLUSIÓN, PODEMOS AFIRMAR QUE LA FIANZA NO PUEDE TENER POR OBJETO UNA PRESTACIÓN DIFERENTE DE - LA QUE FORMA LA MATERIA DE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA, PUES - TRATÁNDOSE DE OBLIGACIONES DE DAR, EL FIADOR CUMPLE ENTREGANDO LA CANTIDAD GARANTIZADA AL ACREEDOR Y, TRATÁNDOSE DE OBLIGACIO

NES DE HACER O NO HACER EL FIADOR CUMPLE PAGANDO LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE POR EL INCUMPLIMIENTO DEL FIADO SE HAYAN PRODUCIDO.

POR LO QUE RESPECTA A LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS NOS DICE. " EN LOS CONTRATOS DE GARANTÍA, DEBE EXISTIR UN ELEMENTO ESCENCIAL DE NATURALEZA ESPECÍFICA, CONSISTENTE EN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, PUES SI ESTA NO LLEGA A EXISTIR O NO TIENE A SU VEZ SUS ELEMENTOS ESCENCIALES, EL CONTRATO ACCESORIO TAMPOCO PUEDE TENER VIDA JURÍDICA."

CONTINÚA DICIENDO QUE. " LA FIANZA POR CONSIGUIENTE, SERÁ INEXISTENTE, SI LO ES LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL." (24)

POR LO TANTO Y DADO SU CARÁCTER ACCESORIO, EL CONTRATO DE FIANZA PARA QUE PUEDA EXISTIR, NECESITA DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL PLENAMENTE VÁLIDA. ESTE PRINCIPIO NO PODRÁ SER DESMENTIDO POR LA POSIBILIDAD LEGAL DE GARANTIZAR OBLIGACIONES FUTURAS, YA QUE LA EXISTENCIA MISMA DE LA FIANZA DEPENDERÁ DE LA REALIZACIÓN DE ESAS OBLIGACIONES. Y AL RESPECTO NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2798 NOS ESTABLECE QUE.

" PUEDE TAMBIÉN PRESTARSE FIANZA EN GARANTÍA DE DEUDAS FUTURAS, CUYO IMPORTE NO SEA AÚN CONOCIDO, PERO NO SE PODRÁ RECLAMAR CONTRA EL FIADOR HASTA QUE LA DEUDA SEA LÍQUIDA." (25)

24.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. OB. CIT. P. 332.

25.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2798.

LO ANTERIORMENTE SEÑALADO TAMBIÉN PODRÁ SER APLICADO, CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DEPENDA DE UNA CONDICIÓN - SUSPENSIVA, PUES LA FIANZA TAMBIÉN QUEDARÁ SUPEDITADA A LA CONDICIÓN O MODALIDAD ESTÍPULADA EN LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

LA EFICACIA DE LA FIANZA DEPENDERÁ DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, PUESTO QUE SI ÉSTA FUERA INEXISTENTE O ESTUVIERE AFECTADA DE NULIDAD ABSOLUTA Y AL NO TENER EXISTENCIA LEGAL, LA FIANZA TAMPOCO PODRÁ EXISTIR, PERO EN EL SUPUESTO DE QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL ESTUVIERE AFECTADA DE UNA NULIDAD RELATIVA, LA VIDA JURÍDICA DE LA FIANZA DEPENDERÁ DE QUE AQUELLA SEA DECLARADA PLENAMENTE VÁLIDA. SIN EMBARGO Y TODA VEZ QUE ESA NULIDAD SOLO PUEDE SER RECLAMADA EN VIRTUD DE UNA EXCEPCIÓN PURAMENTE PERSONAL DEL DEUDOR PRINCIPAL Y NO HABIÉNDOLO HECHO, ENTONCES LA FIANZA SUBSISTIRÁ PLENAMENTE Y SURTIRÁ TODOS SUS EFECTOS LEGALES, POR EL HECHO DE QUE EL FIADOR NO PODRÁ Oponer ESA EXCEPCIÓN DE NULIDAD.

RESPECTO A LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DENTRO DEL CONTRATO DE FIANZA, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE SON LOS MISMOS QUE INTERVIENEN EN TODOS LOS DEMÁS CONTRATOS EN TÉRMINOS GENERALES, LOS CUALES SON RESPECTIVAMENTE LA CAPACIDAD, AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD, LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN Y LA FORMA, LOS CUALES A CONTINUACIÓN SE ESTUDIAN.

LA CAPACIDAD ES EL ATRIBUTO MÁS IMPORTANTE DE LAS PERSONAS, YA QUE TODO SUJETO DE DERECHO DEBE TENERLA, LA

CUAL PUEDE SER TOTAL O PARCIAL. POR LO TANTO, ES LA CAPACIDAD DE GOCE EL ATRIBUTO ESENCIAL E IMPRESCINDIBLE DE TODA PERSONA, YA QUE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO QUE SE REFIERE A LAS PERSONAS FÍSICAS PUEDE FALTAR EN ELLAS Y SIN EMBARGO EXISTE LA PERSONALIDAD.

LA CAPACIDAD DE GOCE ES LA APTITUD PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y PARA SER SUJETO DE OBLIGACIONES, ASÍ TODO SUJETO DEBE TENERLA PUESTO QUE SI SE SUPRIME DESAPARECERÁ LA PERSONALIDAD POR CUANTO QUE IMPIDE A LA PERSONA LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE ACTUAR.

RESPECTO A LO ANTERIOR, KELSEN CONCEBE AL SUJETO COMO UN CENTRO DE IMPUTACIÓN DE DERECHOS, OBLIGACIONES Y ACTOS JURÍDICOS, POR LO TANTO LA CAPACIDAD VIENE A CONSTITUIR LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE EXISTA ESE SUJETO Y AL DESAPARECER, TAMBIÉN TENDRÁ QUE EXTINGUIRSE ESE SUJETO JURÍDICO.

LA CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS, SE REQUIERE PARA QUE ÉSTOS SEAN PLENAMENTE VÁLIDOS, YA QUE LA INCAPACIDAD ES UNA CAUSA DE INVALIDEZ QUE ORIGINARÁ LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO O ACTO JURÍDICO EN GENERAL.

EN EL CONTRATO DE FIANZA, NUESTRA LEY EXCLUSIVAMENTE Y EN TÉRMINOS GENERALES EXIGE QUE EL FIADOR TENGA CAPACIDAD LEGAL PARA OBLIGARSE, RECONOCIDA ÉSTA CAPACIDAD TANTO PARA EL HOMBRE COMO PARA LA MUJER. ASÍ NUESTRO CÓDIGO CIVIL TIENE INTERÉS EN REGULAR LOS CASOS DE INCAPACIDAD PARA OBLIGARSE EN

EL CONTRATO DE FIANZA, TANTO DE LA ESPOSA, DEL MENOR EMANCIPADO Y DE ALGUNAS OTRAS PERSONAS, DE LAS CUALES SE ESTABLECEN -- CIERTAS LIMITACIONES PARA CONSTITUIR FIANZA.

CONFORME AL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO CIVIL, LA MUJER REQUIERE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA SER FIADORA DE SU MARIDO, O PARA OBLIGARSE SOLIDARIAMENTE CON ÉL, EN ASUNTOS QUE SEAN DEL INTERÉS EXCLUSIVO DE ÉSTE. AL RESPECTO EL ARTÍCULO -- EN CUESTIÓN NOS DICE. " TAMBIÉN SE REQUIERE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA QUE EL CÓNYUGE SEA FIADOR DE SU CONSORTE O SE OBLIGUE SOLIDARIAMENTE CON EL, EN ASUNTOS QUE SEAN DE INTERÉS EXCLUSIVO DE ESTE, SALVO CUANDO SE TRATE DE OTORGAR CAUCIÓN PARA QUE EL OTRO OBTENGA SU LIBERTAD." (26)

COMO SE VE, LA AUTORIZACIÓN MENCIONADA NO SURTIRÁ SUS EFECTOS NI SE CONCEDERÁ CUANDO NOTORIAMENTE RESULTEN -- PERJUDICADOS LOS INTERESES DE LA MUJER Y, A LA INVERSA, LA MUJER NO NECESITARÁ DICHA AUTORIZACIÓN PARA OTORGAR FIANZA PARA EL CASO DE QUE SU CONSORTE OBTENGA SU LIBERTAD.

CONFORME AL ARTÍCULO 643 DEL CÓDIGO CIVIL, SE ESTABLECE CIERTA INCAPACIDAD PARA OBLIGARSE, AL DECIRNOS QUE. " EL EMANCIPADO TIENE LA LIBRE ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES, -- PERO SIEMPRE NECESITA DURANTE SU MENOR EDAD:

I.- DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA LA ENAJE

NACIÓN, GRAVAMEN O HIPOTECA DE BIENES RAICES.

II.- DE UN TUTOR PARA NEGOCIOS JUDICIALES." (27)

EN CONSECUENCIA, EL MENOR EMANCIPADO RESULTARÁ INCAPAZ PARA OTORGAR UNA FIANZA RESPECTO DE AQUELLAS OBLIGACIONES DE DAR, HACER O NO HACER, SI EN LA GARANTÍA SE OBLIGA A PAGAR POR EL DEUDOR MEDIANTE LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD, AÚN CUANDO EL VALOR DE ESTE FUESE INFERIOR AL DE LA DEUDA PRINCIPAL.

AL RESPECTO EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS NOS EMITE SU OPINIÓN AL DECIR QUE. " PODRÍA OBJETARSE QUE EL FIADOR EN ESTOS CASOS ESTIPULA UNA OBLIGACIÓN DE HACER, CONSISTENTE EN TRANSFERIR EL DOMINIO DE UNA COSA, SI EL DEUDOR NO CUMPLE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. AÚN CUANDO ES VERDAD QUE ESA OBLIGACIÓN DE HACER CONSERVA TAL CARÁCTER MIENTRAS NO OCURRA EL INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR, TAMBIÉN ES CIERTO QUE SE TRANSFORMA EN EL CASO DE SER INCUMPLIDA, EN UNA OBLIGACIÓN DE DAR, Y SI SE REFIERE A LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO DE UN INMUEBLE, EL MENOR EMANCIPADO NO TENDRÁ CAPACIDAD PARA ELLO, ASÍ COMO TAMPOCO PARA CONSTITUIR LA FIANZA MISMA, PUES SERÍA ABSURDO QUE LA GARANTÍA FUESE VÁLIDA, AÚN CUANDO NO SE PUDIERE EXIGIR SU CUMPLIMIENTO." (28)

27.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 643.

28.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. OB. CIT. P. 334.

LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD, LOS TUTORES, LOS REPRESENTANTES DEL AUSENTE, LOS SINDICOS, LOS ALBACEAS Y DEMAS REPRESENTANTES LEGALES, NO PUEDEN DAR FIANZA EN NOMBRE DE SUS REPRESENTADOS. ASÍ EXPRESAMENTE Y PARA LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD, LO PROHIBE EL ARTÍCULO 436 PARTE FINAL DEL CÓDIGO CIVIL. PARA LOS TUTORES LO PROHIBE EL ARTÍCULO 563 Y ÉSTA MISMA DISPOSICIÓN SE APLICARÁ PARA EL REPRESENTANTE DEL AUSENTE CONFORME LO ESTÍPULA EL ARTÍCULO 660 DE LA MISMA LEY. PARA LOS SÍNDICOS Y ALBACEAS DEBE REGIR LA MISMA REGLA, PUES EN DONDE -- EXISTE LA MISMA RAZÓN, DEBE EXISTIR LA MISMA DISPOSICIÓN.

LA FIANZA COMO CUALQUIER OTRO CONTRATO, PARA SER VÁLIDO DEBE ESTAR EXENTO DE TODO VICIO EN LA VOLUNTAD COMO PUEDE SER EL ERROR, DOLO, VIOLENCIA O LESIÓN. CUANDO EL FIADO HA SUFRIDO ALGUNO DE ESTOS VICIOS EN LA VOLUNTAD, PUEDE ATACAR EL CONTRATO DE FIANZA MEDIANTE LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DE NULIDAD -- RELATIVA.

EN CUANTO A LA LESIÓN, SI EL DEUDOR PRINCIPAL -- FUE EXPLOTADO POR EL ACREEDOR, APROVECHANDOSE DE SU IGNORANCIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERÍA PARA OBTENER UN LUCRO INDEBIDO Y NOTORIAMENTE DESPROPORCIONADO CON LA PRESTACIÓN QUE POR SU -- PARTE SE OBLIGO, SE DISCUTE SI EL FIADOR PUEDE Oponer LA EXCEPCIÓN DE NULIDAD, PUES DE EXIGIRSE EL CUMPLIMIENTO DE LA DEUDA -- GARANTIZADA, LA LESIÓN PASA A LA OBLIGACIÓN ACCESORIA. AL RESPECTO EL ARTÍCULO 2230 DEL CÓDIGO CIVIL NOS DICE. " LA NULIDAD

POR CAUSA DE ERROR, DOLO, VIOLENCIA, LESIÓN O INCAPACIDAD SOLO PUEDE INVOCARSE POR EL QUE HAYA SUFRIDO ESOS VICIOS DE CONSENTIMIENTO, SE HA PERJUDICADO POR LA LESIÓN O ES EL INCAPAZ." (29)

EN EL CASO DE LA FIANZA NO PUEDE DECIRSE QUE EL FIADOR FUE TAMBIÉN VÍCTIMA, PUES EN TODO CASO PUEDE EVITAR EL PAGO LLAMANDO A JUICIO AL DEUDOR PARA QUE OPONGA LA EXCEPCIÓN DE NULIDAD RELATIVA Y, DE ESA MANERA SE EVITARÁ QUE SI SÓLO LA HACE VALER EL FIADOR, SE DESECHE AL EMITIRSE LA CONSECUENTE SENTENCIA, POR CONSIDERARSE QUE SE TRATA DE UNA EXCEPCIÓN PERSONAL DEL OBLIGADO PRINCIPAL.

CUANDO EL CONTRATO PRINCIPAL QUE VA A DAR ORIGEN AL DE FIANZA ES ILÍCITO EN SU OBJETO, MOTIVO O FIN, TAMBIÉN LO SERÁ LA FIANZA Y POR CONSIGUIENTE LA NULIDAD QUE AFECTA A DICHO CONTRATO PRINCIPAL PASARA TAMBIÉN AL DE GARANTÍA. DE ESTA SITUACIÓN NO PODRÁN GARANTIZARSE OBLIGACIONES ILÍCITAS POR MEDIO DE LA FIANZA, COMO POR EJEMPLO LAS DEUDAS DE JUEGO PROHIBIDO, LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE COSAS CUYA ENAGENACIÓN ESTÉ PROHÍBIDA POR LA LEY, EN CUYO CASO EL OBJETO, MOTIVO O FIN ES ÍLÍCITO Y POR CONSIGUIENTE LA GARANTÍA QUE SE PRETENDA CONSTITUIR, TAMBIÉN SERÁ NULA DE PLENO DERECHO.

PUEDE SUCEDER QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SEA LICITA Y EL CONTRATO DE FIANZA TENER EL CARÁCTER DE ÍLÍCITO,

ESTO ES CUANDO EL FIADOR SE OBLIGA A GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN - DEL DEUDOR PRINCIPAL, MEDIANTE UNA PRESTACIÓN QUE AUNQUE SEA DE MENOR VALOR QUE LA PRINCIPAL, SU OBJETO, MOTIVO O FIN SEA ÍLICI TO, MOTIVO POR EL CUAL DEBERA DE ESTABLECERSE QUE LA FIANZA SE- RÁ NULA. COMO SERÍA EL CASO EN EL CUAL EL FIADOR SE OBLIGARÁ A TRANSMITIR EL DOMINIO DE UNA COSA CUYA ENAGENACIÓN ESTÉ PROHÍB DA POR LA LEY. LA ILICITUD EN LA FIANZA ORIGINARÁ UNA EXCEPCIÓN QUE COMO ES NATURAL, SOLO PODRÁ OPONER EL FIADOR.

EN CUANTO A LA FORMA COMO ÚLTIMO REQUISITO DE -- VÁLIDEZ, DEBEMOS DE MENCIONAR QUE ESTA SE CONSTITUYE CON EL CON SENTIMIENTO, EL CUAL DEBE MANIFESTARSE POR CUALQUIER MEDIO QUE DETERMINE CUÁL ES LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES, ÉSTO ES, QUE LA EXTERIORIZACIÓN DE LA VOLUNTAD ES INDISPENSABLE PARA QUE SE FORME EL CONSENTIMIENTO. DICHA EXTERIORIZACIÓN PUEDE LLEVARSE A CABO VÁLIDAMENTE POR DISTINTOS MEDIOS, SIENDO LA MANERA MAS -- USUAL DE MANIFESTAR EL CONSENTIMIENTO MEDIANTE LA PALABRA O LA ESCRITURA, RECONOCIENDO ADEMÁS NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL EL -- LENGUAJE MIMICO Y LA EJECUCIÓN DE CIERTOS ACTOS Y HECHOS.

EL CONSENTIMIENTO PUEDE MANIFESTARSE EXPRESA O - TACITAMENTE, REQUIRIENDO NUESTRA LEY QUE SIMPLEMENTE SE EXTERIO RICE, Y ESTA EXTERIORIZACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN ALGUNOS CON- TRATOS DEBE SER EN FORMA EXPRESA, MEDIANTE LA PALABRA Y EN OTROS MEDIANTE LA ESCRITURA, REDACTANDO UN DOCUMENTO PÚBLICO O PRIVA- DO.

POR LO TANTO, SON CONTRATOS FORMALES AQUELLOS EN LOS QUE EL CONSENTIMIENTO DEBE MANIFESTARSE POR ESCRITO, -- COMO UN REQUISITO DE VÁLIDEZ, DE TAL MANERA QUE SI EL CONSENTI MIENTO NO SE MANIFIESTA EN ESCRITURA PÚBLICA O PRIVADA SEGÚN - EL CASO, EL CONTRATO ESTARÁ AFECTADO DE NULIDAD RELATIVA. POR CONSIGUIENTE, EL CONTRATO FORMAL ES SUSCEPTIBLE DE RATIFICACIÓN EXPRESA O TÁCITA, EN LA EXPRESA SE OBSERVARÁ LA FORMA OMITIDA Y EN LA TÁCITA SE CUMPLIRA VOLUNTARIAMENTE SU CONTENIDO Y QUEDARA PURGADO EL VICIO.

EL CONTRATO CONSENSUAL ES AQUEL QUE PARA SU VALIDEZ NO REQUIERE QUE EL CONSENTIMIENTO SE MANIFIESTE POR ESCRITO, POR LO TANTO PUEDE SER VERBAL O BIEN PUEDE TRATARSE DE UN CONSENTIMIENTO TÁCITO, MEDIANTE HECHOS QUE NECESARIAMENTE - LO SUPONGAN, O QUE SE DERIVE DEL LENGUAJE MIMICO SIN RECURRIR A LA PALABRA O A LA ESCRITURA.

EN LA ACTUALIDAD, PARA LA EXPRESIÓN DEL CONSENTIMIENTO Y REVISTIENDO UNA FORMALIDAD, LA LEY SE HA PREOCUPADO SÓLO DE REGLAMENTAR LA FORMA ESCRITA, ES POR ESTO QUE EN NUESTRO DERECHO MODERNO SOLO SEAN CONTRATOS FORMALES AQUELLOS QUE DEBEN CELEBRARSE NECESARIAMENTE POR ESCRITO Y LOS QUE SE PUEDEN OTORGAR EN FORMA VERBAL HAN TOMADO NOMBRE DE CONSENSUALES.

EN NUESTRA LEGISLACIÓN SE SOSTIENE EL CRITERIO QUE POR RAZONES DE SEGURIDAD RESPECTO A LAS PRESTACIONES ENTRE

LAS PARTES Y ÉSTAS CON RELACIÓN A TERCEROS, ASÍ COMO PARA EVITAR PROBLEMAS QUE DE OTRA MANERA SERÍAN FRECUENTES, SE REQUIERE LA ESCRITURA PÚBLICA PARA LA VÁLIDEZ DE DETERMINADOS CONTRATOS DE CIERTA TRASCENDENCIA POR SU CUANTÍA O BIEN POR LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS QUE SE TRANSMITEN O CONSTITUYEN, ESPECIALMENTE TRATÁNDOSE DE DERECHOS REALES INMOBILIARIOS, EN LOS QUE HA HABIDO UN RENACIMIENTO DEL FORMALISMO, PERO YA NO CON EL CONTENIDO SACRAMENTAL DEL ANTIGUO DERECHO ROMANO, SINO PARA LOGRAR LOS FINES Y GARANTÍAS ANTES MENCIONADOS.

UNO DE LOS TRATADISTAS QUE SE PRONUNCIA POR LA LIBERTAD DE FORMA COMO REGLA GENERAL, ES EL MAESTRO ENNECCERUS, QUIEN ESTIMA QUE " DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA BUENA FE Y DE LA JUSTICIA, EL NEGOCIO JURÍDICO DEBE PRODUCIR SUS CONSECUENCIAS INDEPENDIEMENTE DE LA FORMA QUE SE EMPLEE PARA MANIFESTAR LA VOLUNTAD." (30)

PARA EL AUTOR ANDREAS VON TUHR, " LA FORMA ES ÚTIL EN EL DERECHO PUES SE TRADUCE EN MÚLTIPLES VENTAJAS EN LA CELEBRACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS, PARA DARLES SÓLIDEZ, SEGURIDAD Y FACILIDADES EN CUANTO A LA PRUEBA." (31)

CUANDO NUESTRO CÓDIGO CIVIL EXIGE QUE EL CONTRATO CONSTE POR ESCRITO O BIEN MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA, SIEMPRE

30.- ENNECCERUS. TRATADO DE DERECHO CIVIL. P. 118.

31.- VON TUHR ANDREAS. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. P. 168.

ES POSIBLE PURGAR EL VICIO DE NULIDAD CUANDO NO SE HAYA OBSERVADO ESA FORMALIDAD, MEDIANTE LA RATIFICACIÓN EXPRESA CUMPLIENDO CON ESA FORMALIDAD OMITIDA, Y MEDIANTE LA RATIFICACIÓN TÁCITA CUANDO SE CUMPLE VOLUNTARIAMENTE LA OBLIGACIÓN O EJECUTANDO ACTOS QUE IMPLIQUEN SU CUMPLIMIENTO, O BIEN QUEDA CONVALIDADO EL CONTRATO SI SE DEJA TRANSCURRIR EL TIEMPO NECESARIO PARA INTENTAR LA ACCIÓN DE NULIDAD, ESTO ES EN CUANTO A LO QUE SE REFIERE A LA PRESCRIPCIÓN.

POR LO TANTO, Y SIENDO LA FIANZA CIVIL UN CONTRATO QUE REPRESENTA UN GRAVAMEN NECESARIAMENTE A TÍTULO GRATUITO, EL CONSENTIMIENTO DEL FIADOR DEBE MANIFESTARSE EN FORMA EXPRESA O SEA, POR ESCRITO, NO TENIENDO VALIDEZ EL QUE SE OTORQUE DE UNA MANERA TÁCITA, SIN EMBARGO, Y CUANDO LA FIANZA ES EN FORMA LIMITADA, ESTA NO DEBE EXCEDER EN LOS TÉRMINOS CONVENIDOS TEXTUALMENTE Y, SI ES EN FORMA ILIMITADA DEBE PRESUMIRSE QUE EL FIADOR QUISO OBLIGARSE A OTRO TANTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, PUES PUDO LIMITAR SU OBLIGACIÓN Y NO LO HIZÓ, POR LO QUE SU CONSENTIMIENTO EXTERNADO COMPRENDERÁ LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y SUS ACCESORIOS.

PARA CONCLUIR DEBEMOS DECIR QUE EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL FIADOR, NO ES SOLAMENTE LA MANIFESTACIÓN VERBAL DE SU VOLUNTAD, SINO LA FORMA ESCRITA Y EN LOS MISMOS TÉRMINOS EN QUE QUISO OBLIGARSE Y APARECER COMO RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. EN CUANTO AL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR EN

ESTE TIPO DE CONTRATO, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE SI ES ACEPTADO -
QUE SE MANIFIESTE EN FORMA TÁCITA SU VOLUNTAD.

B) LA FIANZA MERCANTIL.

LA FIANZA MERCANTIL TOMA ESTA DENOMINACIÓN POR-
QUE PRECISAMENTE PUEDE GARANTIZAR UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER -
MERCANTIL (CRÍTERIO DE ACCESORIEDAD), COMO PODRÍA SER CUALQUIER
ACTO QUE CONFORME A NUESTRA LEGISLACIÓN MERCANTIL SON CONSIDE-
RADOS EXPRESAMENTE COMO ACTOS DE COMERCIO, O BIEN, POR QUE LAS
PERSONAS QUE LO CELEBRAN, FIADOR Y ACREEDOR SON CONSIDERADOS
COMO COMERCIANTES (CRÍTERIO OBJETIVO).

EL CRÍTERIO DE ACCESORIEDAD ATIENDE PRINCIPAL--
MENTE AL HECHO DE QUE EL CONTRATO DE FIANZA MERCANTIL ES EN SU
NATURALEZA UN ACTO DE COMERCIO, POR LO QUE DE LAS OBLIGACIONES
QUE DE ESTE RESULTEN TENDRÁN LA CALIDAD DE MERCANTILES.

EN CUANTO AL CRÍTERIO OBJETIVO, DIREMOS QUE ES-
TE ATIENDE PRIMÓRDIALMENTE A LA CALIDAD DE LAS PERSONAS QUE IN
TERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, ESTO ES, QUE LA FIAN
ZA SERÁ MERCANTIL, SI LOS SUJETOS QUE LA CELEBRAN SON COMERCIAN
TES.

EN NINGUNA DE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES CO--
MERCIALES PROMULGADAS CON ANTERIORIDAD A LA QUE ACTUALMENTE --
NOS RIGE, SE ENCUENTRAN LINEAMIENTOS QUE VAYAN EN CONTRA DE LA

DOCTRINA CIVILISTA DE LA FIANZA E INCLUSO EN CONTRA DE SUS PRIN
CIPIOS RECTORES, MUY POR EL CONTRARIO RESPETAN SUS DETERMINACIO
NES Y EN OCASIONES ESTA SE APLICABA EN FORMA SUPLETORIA A LA --
LEY COMERCIAL.

RESPECTO A LOS ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA --
FIANZA MERCANTIL, DIREMOS QUE ESTOS SON NECESARIMIENTE LOS MIS-
MOS QUE DE LA FIANZA CIVIL, CON LA ÚNICA VARIANTE EN CUANTO A
LA CALIDAD DE LAS PERSONAS, ASÍ COMO DEL ACTO QUE SE GARANTIZA,
POR LO TANTO, A CONTINUACIÓN SE HARÁ MENCIÓN DE CUALES FUERON
ESTOS EN TÉRMINOS GENERALES.

NUESTRA LEGISLACIÓN COMERCIAL RECIBIO NECESARIA
MENTE LA INFLUENCIA DEL DERECHO ESPAÑOL, APLICÁNDOSE POR LO --
TANTO Y EN MATERIA MERCANTIL, LAS ORDENANZAS DE BILBAO, LAS DE
BURGOS Y LAS DE SEVILLA QUE REGULABAN LAS RELACIONES ENTRE LOS
COMERCIANTES, HASTA LA FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE MERCADE-
RES DE LA NUEVA ESPAÑA, AUTORIZADA EN EL AÑO DE 1594 POR EL ---
REY FELIPE II.

LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS QUE INFLUYERON EN -
UNA FORMA DETERMINANTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN COMERCIAL, SE EN-
CUENTRA EL CÓDIGO DE COMERCIO ESPAÑOL DE 1829, EL CUAL ES ME--
JOR CONOCIDO COMO EL MODELO ESPAÑOL DE SAIZ DE ANDINO, PROMUL-
GADO ESTE DURANTE EL REINADO DE FERNANDO VII, REGULANDO POR SU
PARTE A LA FIANZA MERCANTIL, TOMANDO TAL CARÁCTER DE ACUERDO A
LA CALIDAD DE LAS PERSONAS QUE LO CELEBRAN, O BIEN, TOMANDO LA

NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA, LA CUAL DEBERÍA SER NECESARIAMENTE DE CARÁCTER MERCANTIL, ESTABLECIENDO ADEMÁS EL DERECHO DEL FIADOR A RECIBIR UNA RETRIBUCIÓN POR EL OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA, LO CUAL CONSTITUYE UNA DE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA FIANZA MERCANTIL. ASIMISMO, Y RESPECTO A LA FORMA QUE DEBERÍA DE REVESTIR, ESTE CÓDIGO DISPUSO QUE NECESARIAMENTE DEBERÍA DE MANIFESTARSE POR ESCRITO.

ASÍ EL CÓDIGO DE COMERCIO DE MÉXICO DE 1854, EL CUAL FUE REDACTADO POR DON TEODOSIO LARES, MEJOR CONOCIDO TAMBIÉN COMO CÓDIGO LARES Y PROMULGADO DURANTE EL GOBIERNO DE DON ANTONIO LÓPEZ DE SANTA ANA, ENTRE OTRAS REGLAS ESTIPULÓ QUE LA FIANZA ERÁ MERCANTIL CUANDO TENÍA POR OBJETO EL DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE COMERCIO, ADEMÁS EXIGIA QUE LA FIANZA DEBERÍA CONSTAR POR ESCRITO Y QUE SIN ESTE REQUISITO LA FIANZA NO TENDRÍA NINGUN VALOR NI EFECTO JURÍDICO, ADEMÁS ESTABLECIÓ QUE EL FIADOR NO PODÍA EXIGIR RETRIBUCIÓN POR EL OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA, SALVO QUE SE HUBIESE PACTADO EXPRESAMENTE, EN CUYO CASO EL FIADOR NO PODÍA HACER USO DEL DERECHO DE SER RELEVADO DE LA OBLIGACIÓN HASTA QUE ESTÁ HUBIERE FENECIDO.

EN EL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1884, PROMULGADO DURANTE EL GOBIERNO DE DON MANUEL GONZÁLEZ, REGULÓ A LA FIANZA MERCANTIL EN TÉRMINOS SEMEJANTES A LAS LEGISLACIONES ANTERIORES, CON LA ÚNICA DIFERENCIA DE QUE YA NO SE REQUIRió QUE LOS CONTRANTES DEL CONTRATO DE FIANZA FUERAN COMERCIANTES, TAL

COMO LO ESTIPULÓ EN SU ARTÍCULO 667 AL DECIR. " SE REPUTA MERCANTIL LA FIANZA CUANDO TIENE POR OBJETO ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE COMERCIO, AUNQUE LAS PARTES NO SEAN COMERCIANTES."

POR ÚLTIMO, NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO DE 1890, QUE ACTUALMENTE NOS RIGE EXTRAÑAMENTE NO REGULA A LA FIANZA -- MERCANTIL EN NINGUNA DE SUS PARTES, ADEMÁS DE LOS MISMOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE DICHO CÓDIGO NO SE EXPLICA TAL OMISIÓN, TAL VEZ ESTO SE DEBA A QUE SE TENÍA LA IDEA DE CONSIDERARLA COMO UNA ACTIVIDAD DE CARÁCTER PROFESIONAL RESERVADA A COMPAÑÍAS ESPECIALIZADAS.

ASÍ Y PARA CONCLUIR CON ESTE INCISO, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE LA FIANZA MERCANTIL ES EL ANTECEDENTE INMEDIATO DE LA FIANZA CORPORATIVA O DE EMPRESA, PERO DEBEMOS TENER PRESENTE QUE LA FIANZA MERCANTIL NO CONSTITUYE NI SE LE DEBE CONSIDERAR COMO FIANZA DE EMPRESA, PERO LA FIANZA DE EMPRESA SI ES NECESARIAMENTE DE CARÁCTER MERCANTIL, TODA VEZ QUE LA MISMA ES EXPEDIDA EXCLUSIVAMENTE POR INSTITUCIONES DE FIANZAS SIENDO ESTE SU PRINCIPAL OBJETIVO.

C) LA FIANZA DE EMPRESA.

EL CONCEPTO DE FIANZA DE EMPRESA SE DEBE EN UN PRINCIPIO AL LICENCIADO LUIS RUÍS RUEDA, QUIEN LO UTILIZÓ POR PRIMERA VEZ EN NUESTRO PAÍS EN EL AÑO DE 1956, EN SU ARTÍCULO

DENOMINADO " EL REGIMEN PUBLICISTA DE LAS EMPRESAS DE FIANZAS", EL CUAL SE DETERMINO EN SU TRABAJO TITULADO "FIANZA DE EMPRESA A FAVOR DE TERCERO".

AL ESTUDIAR A LA FIANZA DE EMPRESA, ES NECESARIO HACER UN ANALISIS HISTORICO TANTO DE SU APARICIÓN COMO DE LAS DIFERENTES LEYES QUE LA REGULARON, YA QUE ANTES DE LA APARICIÓN DEL FIADOR CORPORATIVO O DE COMPAÑÍA, LAS PERSONAS QUE TRABAJABAN O PRESTABAN SUS SERVICIOS EN UNA DETERMINADO INDUSTRIA U OCUPABAN UNA POSICIÓN DE CONFIANZA AL MANEJAR VALORES - TANTO DE PARTICULARES COMO OFICIALES, A MENUDO SE LES REQUERIA PARA QUE OTORGARAN FIADORES, QUE POR LO GENERAL ESTOS ERÁN PARIENTES O AMIGOS, QUIENES LO HACIAN GENERALMENTE MÁS BIEN POR UN FAVOR Y SIN COMPENSACIÓN ALGUNA.

EL LICENCIADO EFREN CERVANTES ALTAMIRANO NOS DÁ COMO ANTECEDENTE DE LA FIANZA CORPORATIVA O DE EMPRESA EL SIGUIENTE. " EN INGLATERRA, ANTES DE 1729, HICIERON SU APARICIÓN MUCHAS EXTRAÑAS PROPOSICIONES DE SEGUROS, UNA DE LAS COMPAÑÍAS OFRECIO ASEGURAR A LOS AMOS CONTRA PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LA DESONESTIDAD DE SUS CRIADOS. ALGUNAS VECES SE HA DICHO QUE - ELLO MARCA EL PRIMER INTENTO DE UN AFIANZAMIENTO CORPORATIVO. DE UNA MANERA MAS DEFINIDA, EL NEGOCIO DE FIDELIDAD FUE ESTABLECIDO EN 1840 CUANDO LA ORGANIZACIÓN Y FUNDACIÓN EN INGLATERRA DE UNA COMPAÑÍA PARA FORMALIZAR EL NEGOCIO LLAMADO SOCIEDAD DE GARANTÍAS DE LONDRES."

EL PRIMER ANTECEDENTE SOBRE LA FIANZA DE EMPRESA EN MÉXICO, TUVÓ SU ORIGEN CON EL DECRETO DEL 3 DE JUNIO DE 1895, POR EL CUAL SE AUTORIZÓ AL EJECUTIVO DE LA UNIÓN, PARA OTORGAR CONCESIONES A LAS COMPAÑÍAS NACIONALES O EXTRANJERAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS, A FIN DE QUE HABITUALMENTE PRACTICASEN OPERACIONES DE CAUCIÓN POR EL MANEJO DE FUNCIONARIOS, EMPLEADOS, DEPENDIENTES Y EN GENERAL DE TODA CLASE DE PERSONAS QUE TENGAN RESPONSABILIDAD PECUNIARIA POR LA DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN, CONSERVACIÓN O DEPÓSITO DE INTERESES PÚBLICOS O PRIVADOS, EN FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL, DE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL, DE LOS MUNICIPIOS, COORPORACIONES, COMPAÑÍAS O INDIVIDUOS DE LA REPÚBLICA.

ASÍ LA PRIMERA COMPAÑÍA DE FIANZAS QUE OPERÓ EN MÉXICO PARA GARANTIZAR LA PUREZA EN LA ADMINISTRACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA FEDERACIÓN DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS Y AÚN DE INTERESES PARTICULARES, SEGÚN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CITADO DECRETO DE 3 DE JUNIO DE 1895, FUE LA AMERICAN SURETY COMPANY DE NUEVA YORK, DE ACUERDO AL CONTRATO CELEBRADO EL 15 DE JUNIO DEL MISMO AÑO ENTRE EL SEÑOR LICENCIADO JOSÉ IVES LIMANTOUR, ENTONCES SECRETARIO DE ESTADO Y DEL DESPACHO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIÓN Y LOS SEÑORES GUILLERMO OBREGÓN Y JEAN L. TIDHALL.

EL 24 DE MAYO DE 1910 SE PROMULGÓ UNA LEY QUE AMPLIO LOS RENGLONES DE LOS CUALES LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS PODÍAN OTORGAR CAUCIONES TANTO PARA GARANTIZAR EL MANEJO DE FUN--

CIONARIOS Y EMPLEADOS, COMO PARA RESPONDER POR EL PAGO DE DERECHOS, CONTRIBUCIONES, IMPUESTOS, RENTAS ETC., EN LOS CASOS QUE CONFORME A LAS LEYES SE REQUERIA DE UNA GARANTÍA, O BIEN PARA RESPALDAR LAS RESPONSABILIDADES QUE SE DERIVARAN DE CONTRATOS QUE LOS PARTICULARES O EMPRESAS CELEBRARÁN CON EL GOBIERNO FEDERAL.

POR LO TANTO, ESTE ORDENAMIENTO QUEDÓ SIN EFECTO AL SER SUSTITUIDO POR LA LEY DE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DEL 11 DE MARZO DE 1925, QUE CONSIDERO A LAS EMPRESAS COMO INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, SUJETÁNDOLAS ASIMISMO A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1924.

AL AÑO SIGUIENTE, EL 31 DE AGOSTO DE 1926 SE PROMULGÓ LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, DEDICANDO SU CAPÍTULO IX DE SU TÍTULO I, A LAS AFIANZADORAS LAS CUALES SEGUIRÍAN CON SU CARÁCTER DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, CUYA CONSTITUCIÓN QUEDABA SUJETA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN TODO LO NO PREVISTO POR LA PROPIA LEY. ASÍMISMO, PROTEGIO A LAS AFIANZADORAS AL PROHIBIR A LOS PARTICULARES QUE OTORGARÁN FIANZAS EN FORMA SISTEMÁTICA Y CON EL ANIMO DE LUCRO, ADEMÁS SE EXIGIO QUE LAS FIANZAS EXPEDIDAS FUERAN EN FORMA DE PÓLIZA.

LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 28 DE JUNIO DE 1932, DETERMINÓ QUE LAS AFIANZADORAS QUEDARÁN -

FUERA DEL SISTEMA BANCARIO Y PRÁCTICAMENTE CON ELLO PASARON A FORMAR PARTE DEL GRUPO DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, YA QUE SE CONSIDERABA QUE LA TÉCNICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS OPERABA EN LA FIANZA DE IGUAL MANERA QUE EN EL SEGURO, PERO CONSERVANDO LOS MISMOS LINEAMIENTOS DE LA LEY ANTERIOR.

LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1942, ABROGÓ TODAS LAS DISPOSICIONES LEGALES EMITIDAS CON ANTERIORIDAD CON LA FINALIDAD DE QUE CON ESTA NUEVA LEY ESPECIAL PARA LAS EMPRESAS AFIANZADORAS SE REGLAMENTARÁ CON PLENITUD LA OPERACIÓN DE LA FIANZA CORPORATIVA, CUIDANDO QUE LAS ACTIVIDADES DE LAS AFIANZADORAS NO INVADIERAN EL CAMPO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, RAZÓN POR LA CUAL SE LES PROHIBIÓ EMITIR FIANZAS EN FORMA DE AVAL.

ASIMISMO, EXIGIÓ PARA FUNCIONAR COMO AFIANZADORA, AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, EL CUAL LAS DECLARÓ COMO INSTITUCIONES DE FIANZAS, RESERVÁNDOLES POR LO TANTO Y PARA SU DENOMINACIÓN LAS PALABRAS FIANZA, AFIANZADOR, AFIANZAMIENTO, CAUCIÓN Y DEMÁS SIMILARES. PRESCRIBIENDO ADEMÁS QUE ESA AUTORIZACIÓN SE OTORGARA EXCLUSIVAMENTE A LAS COMPAÑÍAS ORGANIZADAS COMO SOCIEDADES ANÓNIMAS.

LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1950, NO INTRODUJÓ MODIFICACIONES ESENCIALES EN EL REGIMEN JURÍDICO DE LA FIANZA, SINO QUE SE LIMITÓ A REPRODUCIR CASI SIN VARIACIÓN DE FONDO LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS

DE LA LEY ANTERIOR. ASÍ EN ESTA NUEVA LEY SE IMPUSÓ COMO NORMAS SUPLETORIAS LO ESTABLECIDO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEJANDO COMO ANTECEDENTE QUE TAL DISPOSICIÓN SE CONSIDERABA EN SU CONJUNTO COMO EL MEJOR. ADEMÁS EXCLUYÓ DE SU REGLAMENTACIÓN A LAS FIANZAS OTORGADAS POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO POR CONSIDERAR QUE ESAS OPERACIONES ERÁN OCASIONALES Y QUE SE APARTABAN NOTORIAMENTE DE DIVERSOS ASPECTOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.

ASÍ Y EN EL ASPECTO ECONÓMICO, REGULÓ LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN DE LAS FIANZAS EXPEDIDAS A TAL PUNTO, QUE SU EXISTENCIA ES EL FACTOR PRIMORDIAL PARA QUE LA PRESUNCIÓN DE SOLVENCIA QUE LA MISMA LEY LES OTORGÓ SEA UNA REALIDAD PRÁCTICA, POR LO QUE SÓLO SE DEJÓ LA POSIBILIDAD DE NO EXIGIR GARANTÍAS SUFICIENTES TRATÁNDOSE DE FIANZAS DE FIDELIDAD POR OPERAR EN UNA FORMA ANÁLOGA A LAS EMPRESAS DE SEGUROS.

ESTA LEY CONTINUÓ APLICÁNDOSE CON ALGUNAS MODIFICACIONES, REFORMAS Y ADICIONES, HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA NUEVA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 28 DE DICIEMBRE DE 1981, LA CUAL SERÁ MATERIA DE ESTUDIO POSTERIORMENTE.

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SON VIGILADAS MUY DE CERCA POR EL ESTADO, TANTO EN SU CONSTITUCIÓN COMO EN SU FUNCIONAMIENTO, ASÍ COMO DE LA INTEGRACIÓN DE SUS RESERVAS, PAGO DE SUS OBLIGACIONES Y DEMÁS CUESTIONES QUE SE CONSIDERAN DE INTERÉS PÚBLICO Y EN BENEFICIO DE QUIENES ESTÁN INTERESADOS EN

QUE SUS DERECHOS Y CRÉDITOS SEAN SATISFECHOS EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE SUS DEUDORES.

TAL VEZ LA CERTEZA DE QUE EL FIADOR PROFESIONAL PAGARÁ EN EL CASO DE QUE EL DEUDOR PRINCIPAL NO LO HAGA, SEA EL FACTOR DETERMINANTE PARA QUE UNA PERSONA INTERESADA EN LOGRAR CIERTOS OBJETIVOS (QUE SE LE CUMPLAN LAS OBLIGACIONES QUE FRENTE A EL SE HAN CONTRAÍDO), PIDA EL OTORGAMIENTO DE ESTA CLASE DE GARANTÍAS.

POR LO TANTO, Y SIENDO LA FIANZA DE EMPRESA UNA OBLIGACIÓN ACCESORIA, HAY QUE TENER PRESENTE QUE SIEMPRE DEBE ESTAR VÍNCULADA A UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, LA CUAL DEBERÁ SER SATISFECHA POR EL DEUDOR PRINCIPAL, PERO EN EL CASO DE QUE NO LO HAGA LA FIADORA DEBERÁ CUMPLIRLA, TODA VEZ, QUE ESA ES LA MATERIA DE SU GARANTÍA Y POR LA CUAL COBRÓ UNA DETERMINADA CANTIDAD DE DINERO LLAMADA PRIMA.

AHORA BIEN, Y EN RELACIÓN A LA FIGURA JURÍDICA QUE SE ESTUDIA, DIREMOS QUE LA FIANZA DE EMPRESA ES EL CONTRATO ACCESORIO DE GARANTÍA EN VIRTUD DEL CUAL UNA COMPAÑÍA DE FIANZAS, MEDIANTE EL PAGO DE UNA PRIMA, SE COMPROMETE CON EL ACREEDOR A GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRAÍDA POR EL FIADO.

COMO SE PUEDE APRECIAR, EL CONCEPTO TRADICIONAL CIVILISTA DE LA FIANZA NO SE TRASTOCA POR EL HECHO DE QUE LA MISMA ES PRESTADA POR UN FIADOR PROFESIONAL, SINO QUE POR EL

CONTRARIO SE AFIRMA, YA QUE CUANDO SE HABLA DE LA FIANZA DE EM PRESA O FIANZA DE COMPAÑÍA, LO ÚNICO QUE SE PRESUPONE ES QUE LA CALIDAD ESPECÍFICA DEL FIADOR ESTÁ RECAYENDO SOBRE UNA INSTITUCIÓN PREVIAMENTE CONCESIONADA POR EL ESTADO PARA ACTUAR DE MANERA PERMANENTE EN EL NEGOCIO DE LA FIANZA A TÍTULO ONEROSO.

EL LICENCIADO LUIS RUÍS RUEDA, AUTOR DE LA DENOMINACIÓN FIANZA DE EMPRESA, NOS DEFINE A ESTA COMO "EL CONTRATO NECESARIAMENTE ONEROSO QUE OTORGAN SISTEMÁTICAMENTE Y EN FORMA PROFESIONAL LAS SOCIEDADES AFIANZADORAS AUTORIZADA ESTATALMENTE PARA EL EJERCICIO DE TAL ACTIVIDAD."

CON LOS CONCEPTOS EMITIDOS ANTERIORMENTE, SE PRE SUPONE EL CONOCIMIENTO DE LO QUE NOS SEÑALA EL CÓDIGO CIVIL, YA QUE ÉSTE NOS DÁ LA DEFINICIÓN DE LA FIANZA CIVIL AL DECIRNOS -- QUE ES EL CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA SE COMPROMETE CON EL ACREEDOR A PAGAR POR EL DEUDOR, SI ÉSTE NO LO HACE. Y EL DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS SE LIMITA REFIRIENDOSE A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EXCLUSIVAMENTE, YA EN EL PRIMER PÁRRAFO EL ARTÍCULO PRIMERO NOS SEÑALA. " LA PRESENTE LEY SE APLICARÁ A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, CUYO OBJETO SERÁ OTOR GA R FIANZAS A TÍTULO ONEROSO." (33)

COMO SE PUEDE APRECIAR LA LEY DE LA MATERIA NO EMITE UN CONCEPTO PRECISO DE LO QUE CONSTITUYE LA FIANZA DE EM PRESA, SINO QUE DEBEMOS DE TENER PRESENTE LO QUE LA PRÁCTICA AFIANZADORA HA ESTABLECIDO, ASÍ COMO LO QUE ESTÍPULA NUESTRO

33.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. IRO.

CÓDIGO CIVIL COMO FUENTE FUNDAMENTAL, ES POR ELLO QUE SE HA EML
TIDO UN CONCEPTO EN TÉRMINOS GENERALES DE LO QUE CONSTITUYE LA
FIANZA DE EMPRESA, Y EN TODO CASO DEBEMOS DE REMITIRNOS A LA --
LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN CUANTO A LOS ASPEC--
TOS DE FUNCIONALIDAD Y OPERACIONES TÉCNICAS.

EFFECTIVAMENTE LA FIANZA DE EMPRESA ES UN CONTRA--
TO DE CONFORMACIÓN COMPLETA, PUESTO QUE LOS DERECHOS Y OBLIGA--
CIONES QUE RESULTAN DE LA EXPEDICIÓN DE LA FIANZA, ES A CONSE--
CUENCIA DE LA CELEBRACIÓN CONTRACTUAL DE ESTA GARANTÍA ENTRE LA
EMPRESA AFIANZADORA Y EL FIADO, PARA QUE LA PRIMERA GARANTICE -
EL CUMPLIMIENTO DE LA DEUDA DEL SEGUNDO A UN TERCERO QUE ES EL
ACREEDOR O BENEFICIARIO.

ENTRE LA AFIANZADORA Y EL FIADO EXISTE UNA RELA--
CIÓN JURÍDICA DIRECTA, YA QUE ÉSTE ES EL OFERENTE DE LA OBLIGA--
CIÓN, PROPONE A LA FIADORA LOS TÉRMINOS EN QUE AQUELLA DEBA --
OTORGAR SU GARANTÍA Y SI LA INSTITUCIÓN ACEPTA LA PROPUESTA, --
DESDE ESTE MOMENTO NACERA EL DERECHO DE UNO Y LA OBLIGACIÓN DEL
OTRO Y VICEVERSA. ESTO ES, QUE LA EMPRESA DE FIANZAS SE OBLIGA
A GARANTIZAR LA DEUDA DEL FIADO MEDIANTE SU PÓLIZA DE FIANZA Y
ÉSTE SE OBLIGA A PAGAR A LA AFIANZADORA UNA PRIMA, O SEA, UNA -
CANTIDAD DE DINERO COMO PAGO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL CUM--
PLIMIENTO DE SU DEUDA RESPECTO DE UN TERCERO.

ASÍ EN TEORÍA JURÍDICA EMPRESA Y FIADO LLEGAN A
UN ACUERDO DE VOLUNTADES QUE VA A PRODUCIR DERECHOS Y OBLIGA--

CIONES RECÍPROCOS, DE AHÍ QUE SEA UN CONTRATO BILATERAL Y ONEROSO.

POR LO TANTO, LA CALIDAD DE ONEROSO DE ESTE TIPO DE CONTRATO ES LEGALMENTE PRIVATIVO PARA LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ASÍ TEXTUALMENTE LO DETERMINA LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS QUE EN SU ARTÍCULO TERCERO, PRIMER PÁRRAFO NOS DICE. " SE PROHIBE A TODA PERSONA FÍSICA O MORAL DISTINTA A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS CONCESIONADAS EN LOS TÉRMINOS DE ESTA LEY, OTORGAR HABITUALMENTE FIANZAS A TÍTULO ONEROSO." (34)

COMO SE PUEDE APRECIAR, ESTE TIPO DE CONTRATO ES ESENCIALMENTE ONEROSO, PERO DEBE SER CELEBRADO EXCLUSIVAMENTE POR UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS LEGALMENTE FACULTADA PARA ELLO.

EL OTORGAMIENTO DE LA FIANZA PRESUPONE, EL QUE EL FIADOR CORPORATIVO AL MOMENTO DE EXPEDIR SU GARANTÍA OBTENGA UN PAGO POR CONCEPTO DE PRIMA Y A SU VEZ GARANTÍAS SUFICIENTES DE RESPALDO POR PARTE DEL FIADO PARA EL CASO DE QUE TENGA QUE REPETIR EN CONTRA DE ÉSTE LA ACCIÓN DE FALTA DE PAGO, DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. A ESTE RESPECTO LA LEY DE FIANZAS LO REGULA AL ESTABLECER EN SU ARTÍCULO 19 QUE " LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBERÁN TENER SUFICIENTEMENTE GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN Y COMPROBAR EN CUALQUIER MOMENTO LAS GARANTÍAS CON QUE CUENTA, CUALQUIERA QUE SEA EL MONTO DE LAS RESPONSABILIDADES QUE CONTRAÍGA MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS." (35)

34.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 3RO.

35.- IDEM. ART. 19.

CON LO ANTERIOR, SE PUEDE SOSTENER QUE EN TODA ACTIVIDAD PROFESIONAL QUE SE DEDIQUE AL OTORGAMIENTO DIRECTO DE CRÉDITOS Y RESPONSABILIDADES, LA GARANTÍA DE SU LIQUIDEZ Y SOLVENCIA ES LA QUE LE OTORGA LA LIQUIDEZ Y SOLVENCIA DE SU PROPIA CARTERA, TAL ES EL CASO DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN DONDE ES NECESARIO CONTAR CON GARANTÍAS SUFICIENTES DE RESPALDO.

POR LO TANTO, UN CONTRATO SE CUMPLE SI EXISTE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA QUE SE CUMPLA, PERO SI UNA DE ELLAS SE RESISTE O SE NIEGA AL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES ESTA REPERCUTE DE TAL FORMA QUE POR EL SIMPLE INCUMPLIMIENTO, LA OTRA PARTE RESULTE AFECTADA EN SU PATRIMONIO, DE AHÍ QUE SEA TOTALMENTE VÁLIDO QUE AL CONCEBIRSE EL CONTRATO DE FIANZA A TÍTULO ONEROSO PARA SER OTORGADO SISTEMÁTICA Y PROFESIONALMENTE POR EMPRESAS AFIANZADORAS, SE HAYA ESTABLECIDO LA NECESIDAD DE EXIGIR GARANTÍAS SUFICIENTES DE RECUPERACIÓN.

EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DEL BENEFICIARIO EN ESTA CLASE DE CONTRATO, DEBEMOS DE ESTABLECER QUE ESTE NO TIENE UNA PARTICIPACIÓN JURÍDICA DIRECTA COMO ES EN EL CASO DE LA FIANZA CIVIL, TODA VEZ QUE COMO YA SE MENCIONÓ, LA RELACIÓN JURÍDICA SE ESTABLECE ENTRE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS Y EL FIADO, POR LO TANTO, EL BENEFICIARIO SIMPLE Y SENCILLAMENTE PARTICIPARÁ CUANDO EL FIADO INCUMPLA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, YA QUE TENDRÁ DERECHO DE EJERCITAR SU ACCIÓN PARA HACER EFECTIVO SU CRÉDITO Y A LA INVERSA NACERÁ LA OBLIGACIÓN DE LA AFIANZADORA

PARA CUBRIR ESA DEUDA, DE AQUI QUE SE DESPRENDA EL CARÁCTER ACCESORIO FUNDAMENTAL DE LA FIANZA. PERO SI BIEN ES CIERTO QUE LO ANTERIOR ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO, EN LA PRÁCTICA ES FRECUENTE QUE EN EL CONTRATO DE FIANZA DE EMPRESA, EL QUE PROVOCA LA ACEPTACIÓN DE LA AFIANZADORA PARA GARANTIZAR LA DEUDA ES EL PROPIO BENEFICIARIO AL PAGAR LA CORRESPONDIENTE PRIMA (TRATÁNDOSE DE FIANZAS DE FIDELIDAD Y DE ALGUNAS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES), YA QUE ÉSTE SIEMPRE TRATARÁ DE GARANTIZAR SU DERECHO AL MÁXIMO, EN CUYO CASO, SI NO SE ENCUENTRA PLENAMENTE GARANTIZADO SU CRÉDITO, TAMPOCO HABRÁ CONTRATO PRINCIPAL, DE AQUÍ QUE PUEDA CONSIDERARSE A LA FIANZA COMO UN ELEMENTO MÁS EN EL CONTRATO PRINCIPAL, AUNQUE YA CELEBRADO ÉSTE LA FIANZA OBTENGA SU REGULACIÓN INDEPENDIENTE.

PARA EL MEJOR ENTENDIMIENTO DE LO QUE CONSTITUYE LA FIANZA DE EMPRESA, SE HACE NECESARIO ANALIZAR EN FORMA ESPECIAL LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE ESTE CONTRATO, O SEA AQUELLOS QUE LE VAN A DAR UNA DENOMINACIÓN ESPECIAL, DIFERENCIÁNDOLO DE OTROS AUNQUE EN ÉL SE ENCUENTREN POR REGLA GENERAL LOS MISMOS ELEMENTOS, COMO SON: CONSENTIMIENTO, OBJETO Y LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, ASÍ COMO DE LOS REQUISITOS QUE SE NECESITAN PARA SU VALIDEZ.

POR LO QUE RESPECTA AL CONSENTIMIENTO, DEBEMOS SEÑALAR QUE ESTE SE FORMA POR EL ACUERDO DE VOLUNTADES QUE SE REALIZA ENTRE EMPRESA AFIANZADORA Y FIADO. ESTA RELACIÓN JURÍ-

DICA SE ESTABLECERÁ MEDIANTE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA, EN EL CUAL SE SEÑALARÁN DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES, LOS CUALES EN UN MOMENTO DADO SE TRATÁN DE OBSERVAR, SIENDO ÉSTOS EN TÉRMINOS GENERALES LOS SIGUIENTES.

LA EMPRESA DE FIANZAS TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE CONSTITUIRSE COMO FIADORA Y CONSECUENTEMENTE EMITIR SU GARANTÍA EN FORMA DE PÓLIZA, EN DONDE CONSTE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA ANTE EL BENEFICIARIO, Y TENDRÁ A SU VEZ COMO DERECHO EL DE RECIBIR UNA PRIMA POR CONCEPTO DE EXPEDICIÓN DE LA FIANZA, ASÍ COMO EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS SUFICIENTES QUE RESPALDEN A LA FIANZA Y EL RESARCIMIENTO DE LO QUE TUVIERE QUE PAGAR CON CARGO A SU GARANTÍA. POR PARTE DEL FIADO TENDRÁ EL DERECHO DE EXIGIR QUE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA SE CONSTITUYA COMO FIADORA ANTE EL BENEFICIARIO, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE LA PÓLIZA RESPECTIVA, E IGUALMENTE TENDRÁ COMO OBLIGACIÓN EL DE PAGAR UNA PRIMA, LA DE OTORGAR GARANTÍAS SUFICIENTES DE RESPALDO Y LA DE RESARCIR A LA FIADORA LAS CANTIDADES QUE TENGA QUE CUBRIR POR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A SU CARGO.

CABE HACER NOTAR QUE CUANDO EXISTA SEÑALAMIENTO DE BIENES INMUEBLES COMO GARANTÍA DE LA FIANZA, EL CONTRATO DE FIANZA DEBERÁ SER FIRMADO EN SU CASO POR EL PROPIETARIO DE DICHS BIENES EN SU CARÁCTER DE OBLIGADO PRINCIPAL O BIEN COMO DEUDOR SOLIDARIO, COMPROMETIENDOSE POR LO TANTO EN LOS MISMOS TÉRMINOS DEL CONTRATO EN CUESTIÓN. ASÍMISMO SI SE PRETENDE GRA

VAR DICHO INMUEBLE COMO CONTRAGARANTÍA DE LA FIANZA, DE ACUERDO CON LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, DEBERÁN RATIFICARSE LAS FIRMAS DE LOS OBLIGADOS ANTE UN JUEZ, NOTARIO PÚBLICO O BIEN ANTE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, PARA QUE CUMPLIDO LO ANTERIOR SE REALICE LA AFECTACIÓN EN GARANTÍA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

• EN CUANTO AL OBJETO, DIREMOS QUE ÉSTE ESTÁ REPRESENTADO CON LA PRESTACIÓN DE LA GARANTÍA, QUE EN UNA FORMA PERSONAL OTORGA LA EMPRESA AFIANZADORA, ÉSTO ES QUE EL OBJETO DIRECTO ES LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. ESTA PRESTACIÓN DIRECTA DE LA GARANTÍA ACCESORIA ES EVIDENTEMENTE DISTINTA A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, A TAL GRADO QUE CON LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA ACCESORIA, EL BENEFICIARIO DE LA FIANZA NO TENDRÁ LA PRESTACIÓN ORIGINAL, SINO EL VALOR DE LA OBLIGACIÓN OMITIDA, O SEA, QUE ÉSTA ÚLTIMA FORZOSAMENTE TENDRÁ QUE TRADUCIRSE A UNA SUMA DE DINERO, LA CUAL VENDRÍA A SER EL OBJETO INDIRECTO DE LA OBLIGACIÓN NACIDA DEL CONTRATO DE FIANZA.

EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES QUE RESULTEN DE UN CONTRATO EN GENERAL, SIEMPRE LO CONSTITUYE UNA PRESTACIÓN, YA SEA DE DAR, HACER O NO HACER, QUE SIEMPRE TIENEN UN RESULTADO DE ACUERDO A LA ACTIVIDAD DEL DEUDOR, YA SEA POSITIVA O NEGATIVA, ESTO ES QUE EL OBJETO DIRECTO ES LA PROPIA PRESTACIÓN CREADA DEL CONTRATO Y LA INDIRECTA LA COSA MATERIAL A LA CUAL ESTÁ OBLIGADO A CUMPLIR.

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA, PUESTO QUE GARANTIZA PERSONALMENTE LA DEUDA AJENA Y NO LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO QUE CAUSA EL INCUMPLIMIENTO DEL FIADO, AL PRECISAR QUE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA DEL FIA-DOR ES SIEMPRE EN ÚLTIMA INSTANCIA LA DE PAGAR POR CONSECUENCIA UNA CANTIDAD DE DINERO, AUNQUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL TENGA UN CONTENIDO DISTINTO.

EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, YA HEMOS DICHO QUE LA FIANZA ES UN CONTRATO ACCESORIO DE GARANTÍA, ELLO IMPLICA QUE PARA GENERARSE SE REQUIERE PREVIAMENTE LA EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO QUE CONTenga LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE SERÁ MOTIVO DE GARANTÍA, POR LO QUE DE NO EXISTIR LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, NUNCA SURGIRÁ NI TENDRÁ EXISTENCIA LA FIANZA. LO ANTERIOR SE PUEDE TRADUCIR EN QUE LA FIANZA SIEMPRE SERÁ POSTERIOR AL ACTO QUE CONTenga LA OBLIGACIÓN A GARANTIZARSE, Y QUE SEGUIRÁ SU SUERTE Y ESTARÁ VÍNCULADA A ELLA DESDE SU NACIMIENTO HASTA SU EXTINCIÓN, YA QUE PRETENDER LO CONTRARIO SERÍA PLANTEAR LA INEXISTENCIA DE LA FIANZA POR NO TENER UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE PUEDA GENERARLA. No OBSTANTE LO ANTERIOR, NUESTRO CÓDIGO CIVIL, COMO LEY SUPLETORIA A LA DE FIANZAS, ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE OTORGAR FIANZAS POR DEUDAS FUTURAS, SIN EMBARGO, DEBEMOS DE TENER EN CUENTA QUE ESTAS OPERACIONES SON MUY EXORADICAS.

LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE DARÁ EXISTENCIA A -

LA FIANZA, PUEDE REFERIRSE EN TÉRMINOS GENERALES A TODOS LOS CONTRATOS O CONVENIOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS, DE LOS CUALES RESULTA DIFÍCIL REDUCIR A UNA ENUMERACIÓN SIMPLISTA LA DIVERSIDAD DE OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE GARANTIZAR SU CUMPLIMIENTO, POR LO QUE PODEMOS SEÑALAR POR REGLA GENERAL LOS SIGUIENTES.

1.- OBLIGACIONES DE DAR, AQUELLAS EN LAS QUE SE COMPROMETEN A PAGAR UNA CANTIDAD DETERMINADA DE DINERO.

2.- OBLIGACIONES DE HACER, AQUELLAS CUYA PRESENTACIÓN CONSISTE EN EJECUTAR UN ACTO O HECHO.

3.- OBLIGACIONES DE NO HACER, QUE CONSISTEN EN OMITIR O DE ABSTENERSE DE REALIZAR UN ACTO O HECHO.

AHORA BIEN, LO NORMAL EN ESTE TIPO DE CONTRATO ES QUE EL FIADOR PROFESIONAL CON SU PÓLIZA DE FIANZA, SE OBLIGUE A PAGAR AL BENEFICIARIO EL MONTO PRECISO Y EXACTO DE LO QUE EL FIADO DEBE PAGAR, SIN EMBARGO LA LEY PERMITE POR DISPOSICIÓN EXPRESA QUE EL FIADOR SE PUEDA OBLIGAR A MENOS, PERO NUNCA A MÁS DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. ASÍMISMO, LA LEY DE FIANZAS PERMITE A LAS INSTITUCIONES, SUBSTITUIRSE EN LA PERSONA DEL DEUDOR PRINCIPAL PARA DAR EXACTO CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.

POR LO TANTO, ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO QUE ASÍ SE REALICE EL OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA, PERO TAMBIÉN EXISTEN EXCEPCIONES A ESTA REGLA YA QUE ES MUY COMÚN QUE EN LA PRÁCTICA SE REQUIERA LA EXPEDICIÓN DE LA FIANZA ANTES DE CELEBRARSE EL

CONTRATO PRINCIPAL, QUE COMO YA HEMOS DICHO EL ACREEDOR SIEMPRE TRATARÁ DE ASEGURAR AL MÁXIMO SU DERECHO FRENTE AL DEUDOR, QUEDANDO POR LO TANTO, LA FIANZA DE SURTIR SUS EFECTOS AL CONSTITUIRSE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

CABE HACER NOTAR QUE EXISTE DENTRO DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS UNA PRÁCTICA VICIOSA QUE CONSISTE EN QUE ÉSTAS NO ENTREGAN NUNCA UNA COPIA DEL CONTRATO DE FIANZA TANTO AL FIADO COMO A LAS TERCERAS PERSONAS OBLIGADAS EN EL, CREANDO POR LO TANTO, UNA SERIE DE CONFUSIONES SOBRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE TIENEN FRENTE A LA INSTITUCIÓN.

RESPECTO A LOS ELEMENTOS DE VÁLIDEZ, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE ÉSTOS SON LOS MISMOS QUE PARA LA FIANZA CIVIL, CON LAS CORRESPONDIENTES MODALIDADES DE LA PROPIA LEGISLACIÓN MERCANTIL LES IMPONE, A EXCEPCIÓN DE LA FORMA CUYO REVESTIMIENTO DEBE SER ESPECIAL Y CUYO ESTUDIO A CONTINUACIÓN SE REALIZA.

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS AL ASUMIR UNA OBLIGACIÓN, ÉSTA SE OTORGA MEDIANTE UN DOCUMENTO LLAMADO PÓLIZA, POR LO QUE NO PODRÁN CONSTITUIRSE GARANTÍAS EN NINGUNA OTRA FORMA QUE NO SEA LA ANTES MENCIONADA, TAL COMO LO DISPONE LA LEY DE FIANZAS EN SU ARTÍCULO 117 QUE A LA LETRA NOS DICE. "LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SÓLO ASUMIRÁN OBLIGACIONES COMO FIADORAS MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE PÓLIZAS NÚMERADAS Y DOCUMENTOS ADICIONALES A LAS MISMAS, TALES COMO LOS DE AMPLIACIÓN, DISMINUCIÓN, PRÓRROGA, AVISOS DE ACEPTACIÓN Y OTROS DOCUMENTOS DE -

MODIFICACIÓN. LAS PÓLIZAS CONTENDRÁN:

A) EL MÁRGEN DE OPERACIÓN QUE A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS HUBIERE FIJADO LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ASÍ COMO LA FECHA DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN QUE SE HUBIERE HECHO LA ÚLTIMA PUBLICACIÓN DE ESE MÁRGEN;

B) LAS INDICACIONES QUE ADMINISTRATIVAMENTE FIJE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

C) LAS ESTIPULACIONES QUE CONVENGAN LAS PARTES; PERO QUE NO PODRÁN CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO POR LA LEY NI EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL." (36)

ASÍ LA EMPRESA AFIANZADORA ENTREGA AL FIADO O AL ACREEDOR UNA PÓLIZA QUE NO ES UN CONTRATO, PERO SI UN DOCUMENTO QUE PRESUPONE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE FIANZA Y PRUEBA CON ELLO LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR LA EMPRESA FIADORA, SITUACIÓN QUE NO ES LO SUFICIENTEMENTE APLICABLE COMO PARA PODER DEMOSTRAR CUAL ES EL VERDADERO ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN FIADORA, DANDO LUGAR A DISTINTOS CRÍTERIOS QUE TRATAN DE ESTABLECER QUE ACTO JURÍDICO ES EL QUE DA NACIMIENTO A LA OBLIGACIÓN FIADORA EN ESTE CASO ESPECÍFICO.

POR LO TANTO, SE HACE NECESARIO SEÑALAR QUE SE ENTIENDE POR PÓLIZA, Y AL RESPECTO LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA - -

36.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 117.

OMEBA NOS LA DEFINE COMO. " EL DOCUMENTO MERCANTIL EN EL QUE CONSTAN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS, FLETAMIENTO, FIANZA Y OTROS." (37)

EFFECTIVAMENTE LA PÓLIZA DE FIANZA GUARDA UN CONTENIDO PREVIAMENTE ACORDADO ENTRE LAS PARTES QUE CELEBRAN EL CONTRATO DE FIANZA Y DERIVADO ÉSTE DEL CONTRATO PRINCIPAL, A PESAR DE QUE EN OCASIONES LOS MISMOS CONTRATANTES ACUERDAN NUEVAS CLÁUSULAS, DE TAL MODO QUE ESAS MODIFICACIONES PASAN A FORMAR PARTE DE LA PROPIA PÓLIZA, SITUACIÓN QUE EN EL MEDIO AFIANZADOR SON CONOCIDAS COMO ENDOSOS, ASÍ DICHAS MODIFICACIONES SON REGULADAS POR EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 117 DE LA LEY DE FIANZAS.

ASIMISMO, SE DEBE DE MENCIONAR QUE LA PÓLIZA TIENE UNA FINALIDAD, ADEMÁS DE SER EL DOCUMENTO QUE CONTIENE LA GARANTÍA, EL DE DAR LAS CONDICIONES Y LINEAMIENTOS PARA LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, DE AQUÍ QUE SE DESPRENDA SU NATURALEZA JURÍDICA DE GARANTÍA, YA QUE DE LO CONTRARIO NO SE PODRÁ DETERMINAR QUE ES LO QUE LA AFIANZADORA GARANTIZA, POR LO TANTO, EL CONSENTIMIENTO DE LA FIADORA DEBE MANIFESTARSE POR ESCRITO Y EN LOS MISMOS TÉRMINOS EN QUE QUISO OBLIGAR SE NO SIENDO VÁLIDO EL QUE SE OTORGA EN UNA FORMA VERBAL O TÁCTA.

37.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XXII. PENI - PRES.

DE ACUERDO A LO ANTERIORMENTE ESCRITO, CABE HACER NOTAR LA OPINIÓN DEL MAESTRO RAFAEL ROJINA VILLEGAS, AL COMENTAR QUE. " AÚN CUANDO LA FIANZA SE CARACTERIZA COMO CONTRATO, EN LOS CASOS DE FIANZA JUDICIAL O DE FIANZA OTORGADA EN PÓLIZA POR UNA INSTITUCIÓN LEGALMENTE FACULTADA, EN NUESTRO CONCEPTO DICHS ACTOS TIENEN EL CARÁCTER DE UNILATERALES, ES DECIR, NO SE REQUIERE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD COINCIDENTE ENTRE ACREEDOR Y FIADOR, O CONSENTIMIENTO. MÁS AÚN, NI SIQUIERA SE EXIGE LA INTERVENCIÓN DEL ACREEDOR, O SE LE DA POSIBILIDAD LEGAL DE INTERVENIR." CONTINÚA DICIENDO. " SI SE TRATA DE UNA FIANZA JUDICIAL, ES EL TRIBUNAL EL QUE DETERMINA SU CUANTÍA Y EL QUE ACEPTA AL FIADOR QUE REUNA LOS REQUISITOS LEGALES DE SOLVENCIA, OTORGANDOSE EL ACTA JUDICIAL DE FIANZA, AÚN CONTRA LA VOLUNTAD DEL ACREEDOR, LO QUE DEMUESTRA INDISCUTIBLEMENTE QUE DICHA FIANZA SE CARACTERIZA COMO ACTO JURÍDICO UNILATERAL, PUES CON LA MANIFESTACIÓN DEL FIADOR OTORGADA ANTE EL TRIBUNAL, PARA QUE SE GENEREN LAS OBLIGACIONES INHERENTES A LA GARANTÍA JUDICIAL." CONCLUYE DICIENDO. " SI LA FIANZA SE OTORGA EN FORMA DE PÓLIZA, ESTA POR SU REDACCIÓN MISMA CONSTITUYE UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA, SIN QUE INTERVENGA EL ACREEDOR, NI MUCHO MENOS SIN QUE SE REQUIERA SU VOLUNTAD, PARA FORMAR EL CONSENTIMIENTO, SIENDO VÁLIDA Y EFICAZ LA FIANZA ASÍ OTORGADA, AÚN EN EL SUPUESTO DE QUE EL ACREEDOR LA RECHAZARA Y TRATARA DE EXIGIR OTRO GARANTÍA." (38)

CON EL ANTERIOR COMENTARIO SE PRETENDE CONCLUIR CON EL TEMA DE LA FIANZA DE EMPRESA, NO SIN ANTES DETERMINAR SU VERDADERO SIGNIFICADO Y EFECTOS JURÍDICOS, Y AL RESPECTO SE DESPRENDE QUE EFECTIVAMENTE A LA FIANZA DE EMPRESA ES MUY COMÚN QUE SE LE CONFUNDA CON LA FIANZA CIVIL E INCLUSO CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS, TAL ES EL CASO DE LA OPINIÓN DEL MAESTRO ANTES CITADO AL CONSIDERARLA COMO UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, O BIEN, COMO UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL, TRATANDOSE DE LA FIANZA JUDICIAL, PERO ESTO ES TOTALMENTE FALSO TODA VEZ QUE EL CITADO AUTOR OLVIDA QUE EN LA FIANZA DE EMPRESA Y POR REGLA GENERAL EL ACUERDO DE VOLUNTADES SI ES NECESARIO Y POR LO TANTO NO SE CONSTITUYE ENTRE EMPRESA AFIANZADORA Y ACREEDOR, SINO QUE ESE ACUERDO DE VOLUNTADES SE FORMALIZARÁ ENTRE INSTITUCIÓN DE FIANZAS Y FIADO O EN SU DEFECTO POR EL SOLICITANTE DE LA FIANZA, QUE VENDRÁ A CONSTITUIRSE COMO OBLIGADO SOLIDARIO, LOS CUALES Y SEGÚN EL CASO FIRMARÁN NECESARIAMENTE EL CONTRATO RESPECTIVO, DANDO COMO RESULTADO EL SURGIMIENTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES, TAL COMO HA QUEDADO APUNTADO ANTERIORMENTE. ASÍMISMO, Y TRATANDOSE DE LA FIANZA CIVIL, TAMBIÉN EXISTE EL ACUERDO DE VOLUNTADES PERO EN ESTE CASO ENTRE FIADOR Y ACREEDOR, DANDO COMO RESULTADO IGUALMENTE DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBOS CONTRATANTES, DE TAL MANERA QUE DICHO AUTOR CONFUNDE AMBAS FIGURAS JURÍDICAS EN UNA SOLA SIENDO QUE LAS DOS SON DIFERENTES EN CUANTO A SU CONSTITUCIÓN, POR LO TANTO PODEMOS CONFIRMAR QUE ESTE TIPO DE CONTRATO, O SEA LA FIAN-

ZA DE EMPRESA NO ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL NI UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, SINO QUE ES UN CONTRATO BILATERAL, ESENCIALMENTE A TÍTULO ONEROSO Y QUE CONTIENE UNA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE UN TERCERO EN LA PÓLIZA QUE SE EXPIDE.

D) LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN MEXICO.

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS HAN REALIZADO EN NUESTRO PAÍS UNA FUNCIÓN IMPORTANTE Y ESPECIALIZADA EN MATERIA DE GARANTÍAS, EMPLEANDO SISTEMAS DE OPERACIÓN ORIENTADOS AL LOGRO DE TAL FINALIDAD, ASÍ PARALELAMENTE A LO ANTERIOR, NUESTRA LEGISLACIÓN DE FIANZAS A SEGUIDO LA TENDENCIA DE REGULAR ESPECIFICAMENTE LAS ACTIVIDADES DE ESTAS EMPRESAS, CON EL PRÓPOSITO DE CAPACITARLAS Y OBLIGARLAS A DESEMPEÑAR EFICAZMENTE LAS ACTIVIDADES QUE LES ESTÁN RESERVADAS PRIVATIVAMENTE.

LAS DIFERENTES LEYES DE INSTITUCIONES DE FIANZAS QUE SE HAN PROMULGADO HASTA NUESTROS DÍAS HAN SUFRIDO DIVERSAS REFORMAS, LAS CUALES SE HAN PROPUESTO EL OBJETIVO DE DAR SOLUCIÓN A LOS DIFERENTES PROBLEMAS QUE LA REALIDAD ACTUAL HA PRESENTADO. SIN EMBARGO, LA EXPERIENCIA DE LOS ÚLTIMOS TIEMPOS HA DEMOSTRADO LA NECESIDAD DE PROCEDER POR PARTE DEL LEGISLATIVO A UNA REVISIÓN COMPLETA DE LA LEY DE LA MATERIA, BUSCANDO CON ELLO UN PERFECCIONAMIENTO EN LOS SISTEMAS DE OPERACIÓN Y PROCURANDO UN MEJORAMIENTO EN LA ESTABILIDAD ECONÓMICA DE --

LAS INSTITUCIONES, POR TAL MOTIVO CON FECHA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1981 SE EMITIÓ UNA NUEVA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. SIN EMBARGO, Y SIGUIENDO CON LOS MISMOS OBJETIVOS DICHA LEY FUE REFORMADA Y ADICIONADA POR DECRETO DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1984, ENTRANDO EN VIGOR EL 1° DE ENERO DE 1985.

CON LOS ANTERIORES COMENTARIOS Y CON LA ACTUAL LEY DE FIANZAS, SE HAN AMPLIADO LOS VOLUMENES DE RESPONSABILIDADES QUE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PUEDEN TENER CON MOTIVO DE SUS FIANZAS EN VIGOR, TOMANDO COMO BASE NO SOLO EL CAPITAL SOCIAL, SINO TAMBIÉN EL IMPORTE DE SUS INVERSIONES Y DEMÁS RESERVAS, PUES A MEDIDA QUE ÉSTAS SE INCREMENTAN, AUMENTA LA SÓLIDez ECONÓMICA Y FINANCIERA DE LA INSTITUCIONES.

EL SISTEMA DE OPERACIÓN SE HA ESTRUCTURADO DE TAL MODO, QUE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SÓLO OTORGUEN FIANZAS CUANDO TENGAN SUFICIENTEMENTE GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN DE LAS CANTIDADES QUE TENGAN QUE PAGAR CON MOTIVO DE SUS PÓLIZAS. LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN SON A TAL PUNTO DE IMPORTANCIA, QUE SU EXISTENCIA REGULAR ES EL FACTOR PRIMORDIAL PARA QUE LA PRESUNCIÓN DE SOLVENCIA QUE LA LEY LES OTORGA A ESTAS EMPRESAS SEA UNA REALIDAD PRÁCTICA.

SÓLO SE DEJÓ LA POSIBILIDAD DE NO EXIGIR GARANTÍAS SUFICIENTES DE RESPALDO, TRATÁNDOSE DE FIANZAS DE FIDELIDAD, RESPECTO DE LAS CUALES EL VOLUMEN DE PRIMAS RECIBIDAS POR UNA INSTITUCIÓN SE CONSIDERA SUFICIENTE PARA CUBRIR LAS POSIBLES

RESPONSABILIDADES DE SUS FIANZAS, LO ANTERIOR, POR OPERAR CON UNA TÉCNICA ANÁLOGA A LA DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS, SIEMPRE Y CUANDO LA CANTIDAD DEL MONTO DE LA FIANZA NO SOBREPASE EL -- MARGEN DE OPERACIÓN DE LAS INSTITUCIONES.

LAS FIANZAS QUE SE OTORGAN ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL ORDEN PENAL, HAN SIDO MANEJADAS CON UNA TÉCNICA SIMILAR A LAS FIANZAS DE FIDELIDAD, PERO LA PRÁCTICA HA DEMOSTRADO LA CONVENIENCIA DE QUE, LAS QUE SE EXPIDAN PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL PARA PROCESADOS POR DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS Y EN SU PATRIMONIO, TENGAN SIEMPRE - GARANTIZADA SU RECUPERACIÓN, SIENDO ÉSTAS SUFICIENTES Y COMPROBABLES, POR LO CUAL SE LE FACULTÓ A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA DETERMINAR AQUELLAS FIANZAS QUE GARANTIZEN OTRO TIPO DE DELITOS, COMO SON LA DE GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO.

SE HA PROCURADO PRECISAR ALGUNOS DE LOS CASOS - MÁS FRECUENTES EN LOS QUE EXISTÍA LA POSIBILIDAD DE QUE LAS -- INSTITUCIONES DE FIANZAS, AÚN OTORGANDO VARIAS PÓLIZAS DE FIANZAS O GARANTIZANDO OBLIGACIONES DIVERSAS, CORRÍAN EL RIESGO DE TENER QUE PAGARLAS SIMÚLTANEAMENTE.

LOS INCONVENIENTES QUE ESTA SITUACIÓN REPRESENTA PARA EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LAS EMPRESAS AFIANZADORAS, SE DETERMINO QUE DICHOS CASOS SE CONSIDERARAN, PARA LOS EFECTOS DE LAS CONTRAGARANTÍAS, QUE DEBEN EXIGIRSE COMO SI SE TRA

TARÁ DE UNA MISMA RESPONSABILIDAD.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL MERECE LA DECIDIDA INCLINACIÓN HACIA EL REGIMEN DE REAFIANZAMIENTO, QUE SE HA ESTABLECIDO COMO OBLIGATORIO RESPECTO DE AQUELLAS FIANZAS QUE EXCEDAN LA CAPACIDAD DE PAGO DE LAS INSTITUCIONES, Y AL EFECTO SE HA DISPUESTO QUE ÉSTAS DEBERÁN TENER SUFICIENTEMENTE GARANTIZADA SU RECUPERACIÓN, POR LO TANTO SE HA DETERMINADO QUE LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS DEBERAN DE PROVEER DE FONDOS OPORTUNAMENTE A LAS AFIANZADAS, PARA QUE ÉSTAS PUEDAN CUMPLIR SATISFACTORIAMENTE SUS OBLIGACIONES POR CUANTIOSAS QUE SEAN.

RESPECTO A LO ANTERIOR, LA ACTUAL LEY DE FIANZAS LE DA PRIORIDAD A LAS EMPRESAS MEXICANAS PARA CONTRATARLO Y, SOLO EN EL CASO DE QUE ÉSTAS NO PUEDAN O NO QUIERAN CELEBRARLO SE FACULTA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA AUTORIZAR EL REAFIANZAMIENTO EN EL EXTRANJERO.

ASÍ EL CAPÍTULO DENOMINADO ACTIVO COMPUTABLE DE LA LEY DE LA MATERIA, CONSTITUYE LA PARTE MEDULAR DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, YA QUE EN EL SE ABANDONO EL SISTEMA IMPLANTADO CON ANTERIORIDAD QUE SOLO SE EXIGIA QUE EL CAPITAL SOCIAL Y LAS RESERVAS DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ESTUVIERAN INVERTIDOS EN DETERMINADOS BIENES, EN CAMBIO CON LA ACTUAL LEY DE FIANZAS SE SEÑALAN LOS ACTIVOS QUE DEBEN TENER LAS INSTITUCIONES, ELIGIENDO COMO TALES SOLO AQUELLOS QUE OFREZCAN ABSOLUTA SEGURIDAD O SEAN CONSECUENCIA INDISPENSABLE DEL DESARROLLO

DE LAS OPERACIONES DE LA INSTITUCIÓN.

PARA MANTENER UNA DIVERSIFICACIÓN CONVENIENTE DE DICHSO ACTIVOS, SE SEÑALAN LÍMITES MÁXIMOS A CADA UNO DE LOS DIFERENTES RENGLONES DEL CAPITAL, CUYO EXCESO NO SERÁ COMPUTADO - QUEDANDO ASÍ ESTABLECIDA AUTOMÁTICAMENTE LA SANCIÓN PARA AQUELLAS INSTITUCIONES QUE VIOLAN LAS DISPOSICIONES SOBRE REGLAS Y LÍMITES MÁXIMOS DE INVERSIÓN.

POR LO QUE TOCA A LAS RESERVAS, SE HA PROCURADO SIMPLIFICAR EL SISTEMA AFIANZADOR, CON EL OBJETO DE QUE AQUELLAS SATISFAGAN DOS NECESIDADES FUNDAMENTALES, QUE SON LA DE MANTENER LA SÓLIDEZ ECONÓMICA DE LAS INSTITUCIONES Y LA DEL MEJORAMIENTO DE SU SITUACIÓN DE LIQUIDEZ.

PARA LA PRIMERA FINALIDAD SE CONSERVA EL SISTEMA DE RESERVA DE FIANZAS EN VIGOR, COMPLEMENTADA ÉSTA CON LAS DE CONTINGENCIA, DE LAS CUALES NO PODRÁ DISPONER LA INSTITUCIÓN SINO LLEGADO EL MOMENTO DE LIQUIDEZ. ASÍ ÉSTAS RESERVAS SON ACUMULATIVAS CON UN 10% DE LAS PRIMAS NETAS HASTA IGUALAR CUANTO MENOS LA MITAD DEL CAPITAL SOCIAL Y PODRÁ DISPONER DE ELLAS LA EMPRESA, PARA PAGO PROVENIENTE DE RESPONSABILIDADES DE FIANZAS.

EN CUANTO A LA FINALIDAD DE ÉSTA RESERVA, SE HA DISPUESTO QUE LAS INVERSIONES DE LA MISMA ESTÉN CONSTITUIDAS - POR VALORES DE COMPLETA LIQUIDEZ, COMO SON LOS VALORES DE ESTADO Y VALORES DE RENTA FIJA APROVADOS POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COMO VALORES DE INVERSIÓN. POR LO TANTO,

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS REQUERIRÁN AUTORIZACIÓN ESPECIAL -
POR DICHA SECRETARÍA PARA DISPONER DE ÉSTA RESERVA.

EN RELACIÓN A LA SEGUNDA FINALIDAD, SE ABANDONÓ
EL SISTEMA IMPUESTO POR LEYES ANTERIORES QUE EXIGÍAN QUE POR
CADA RECLAMACIÓN PENDIENTE DE PAGO QUE EN LOS TRIBUNALES TENÍA
UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, SE CONSTITUYERA UNA RESERVA ESPECIAL
POR CONSIDERAR QUE TAL PROCEDIMIENTO PODRÍA COLOCAR A UNA EMPRE
SA EN SITUACIÓN DE ILIQUIDEZ POR DEMANDAS INJUSTIFICADAS QUE LE
PUDIERAN IMPEDIR CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN EN LAS QUE EFECTIVA-
MENTE PROCEDIERA EL PAGO. EN SUBSTITUCIÓN A LO ANTERIOR, SE ES
TABLECE ACTUALMENTE LA OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA AFIANZADORA DE
REGISTRAR COMO PASIVO LAS RECLAMACIONES JUDICIALES O EXTRAJUDI-
CIALES QUE A JUICIO DE LA INSTITUCIÓN SEAN PROCEDENTES. TAM--
BIÉN SE LE OBLIGA A LA EMPRESA A REGISTRAR COMO PASIVO TODA - -
FIANZA OTORGADA SIN LA GARANTÍA SUFICIENTE DE RECUPERACIÓN QUE
LA PROPIA LEY EXIGE.

EN CUANTO AL REGIMEN FISCAL AL QUE ESTÁN SUJETAS
LAS EMPRESAS AFIANZADORAS, ESTE FUE ESTRUCTURADO EN FORMA TAL -
HIZÓ DESAPARECER VIEJOS FORMULISMOS, A FIN DE QUE LAS INSTITU--
CIONES DE FIANZAS QUEDARÁN SOMETIDAS A LA VIGILANCIA DEL PODER
IMPOSITIVO DE LA FEDERACIÓN EN TODO SU ASPECTO OPERACIONAL, PRO
CURANDO POR LO TANTO Y EN FORMA SISTEMÁTICA REGLAMENTAR LAS FA-
CULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, RESPECTO A LAS --
OPERACIONES FIDUCIARIAS Y REGIMEN ECONÓMICO DE LAS INSTITUCIO--

NES DE FIANZAS.

POR ÚLTIMO CABE HACER NOTAR QUE EN LA ACTUALIDAD EXISTEN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA EL COBRO DE FIANZAS, EN LOS QUE SE HA PROCURADO, POR UNA PARTE MEJORAR LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO DE UNA PÓLIZA DE FIANZA, YA QUE PODRÁ OBTENER EL PAGO DE SU RESPECTIVO CRÉDITO, OCURRIENDO DIRECTAMENTE ANTE LA EMPRESA AFIANZADORA, LA CUAL TIENE UN TÉRMINO PERENTORIO PARA HACER EL PAGO RESPECTIVO SI A SU JUICIO ES PROCEDENTE, O BIEN, EJECUTAR DIRECTAMENTE SU ACCIÓN CONTRA LOS BIENES DE LAS PERSONAS QUE LOS CONSTITUYERON COMO GARANTÍA DE RESPALDO DE LA FIANZA, DE TAL FORMA QUE SE PONE EN PRÁCTICA EL PRINCIPIO DE QUE EL APOYO PRINCIPAL DE LA SOLVENCIA DE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, CONSISTE EN LAS CONTRAGARANTÍAS OTORGADAS A FAVOR DE LAS AFIANZADORAS.

ASÍMISMO, SE HA IMPLANTADO QUE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PUEDAN RECUPERAR MÁS RÁPIDA Y EFICAZMENTE LAS CANTIDADES QUE PAGUEN COMO FIADORAS, LO QUE ES INDISPENSABLE PARA SU CORRECTO FUNCIONAMIENTO, POR LO QUE SE HAN SUPRIMIDO LOS VIEJOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, DETERMINÁNDOSE QUE SERÁN LOS TRIBUNALES JUDICIALES TANTO DEL FUERO COMÚN COMO FEDERAL, LOS QUE CONOZCAN EXCLUSIVAMENTE DE LAS DEMANDAS DERIVADAS POR LA EXPEDICIÓN DE FIANZAS.

E) SU REGULACION JURIDICA.

EN LOS ÚLTIMOS AÑOS, LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO HA DESARROLLADO UNA IMPORTANTE ACTIVIDAD PARA EL ANÁLISIS DE REFORMAS Y ADICIONES A LAS DIVERSAS LEYES QUE HAN REGULADO LAS OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS. ENTRE LAS MAS RECIENTES DISPOSICIONES LEGALES QUE FUERON OBJETO DE ESTUDIO POR LA MENCIONADA SECRETARÍA SE ENCUENTRA LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1981 QUE HABÍA MANTENIDO LA ESTRUCTURA DE LAS AFIANZADORAS. ASÍ Y UNA VEZ QUE TERMINARON LOS TRABAJOS DE ESTUDIO SE PRESENTÓ AL CONGRESO DE LA UNIÓN EL PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, QUE CUMPLIENDOSE PREVIAMENTE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO, ESTAS SE PUBLICARON EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1984, ENTRANDO EN VIGOR EL 1º DE ENERO DE 1985.

AHORA BIEN, Y ANTE LA NOVEDAD DE TAN IMPORTANTES REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY DE LA MATERIA, CONVIENE HACER UNA CLASIFICACIÓN DE LA MISMA, CON EL OBJETO DE ESTUDIAR LA REGULACIÓN JURÍDICA A LA CUAL QUEDAN SUJETAS LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

POR LO TANTO, DICHA CLASIFICACIÓN PUEDE REALIZARSE CON EL SIGUIENTE MODELO.

- 1.- ESTRUCTURA DEL SECTOR AFIANZADOR.
- 2.- ESTRUCTURA DE OPERACIONES DE LAS INSTITU-

CIONES DE FIANZAS.

3.- FACULTADES DE LAS AUTORIDADES HACENDARIAS.

4.- AJUSTES DIVERSOS.

DENTRO DE LA ESTRUCTURA DEL SECTOR AFIANZADOR, SE ENCUENTRA UN NÚMERO DE DISPOSICIONES QUE TIENEN LA FINALIDAD DE ADECUAR EL PAPEL DE TIENEN LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN - EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS, DESTACANDO EL ESTABLECIMIENTO DEL REGIMEN DE CONCESIÓN PARA LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, COMO CONFIRMACIÓN DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO QUE SE LES ASIGNA, ASÍ COMO EL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA DE DESARROLLO EQUILIBRADO DEL SECTOR, CON UNA COMPETENCIA SANA ENTRE LAS INSTITUCIONES.

DEL NÚMERO DE DISPOSICIONES QUE REGULAN ESTE APARTADO, EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EXCLUYE EL CARÁCTER DE ORGANIZACIONES AUXILIARES DE CRÉDITO DE LAS INSTITUCIONES, PARA CONSIDERARLAS COMO INSTITUCIONES NACIONALES DE FIANZAS CUYO OBJETO PRINCIPAL SERÁ EL DE OTORGAR FIANZAS A TÍTULO ONEROSO, EN CONSECUENCIA LE SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, ASÍ COMO DE OTRAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO EN FORMA SUPLETORIA.

PARA ORGANIZARSE Y FUNCIONAR COMO AFIANZADORA, - SE REQUIERE DE CONCESIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, CON LO CUAL SE ABANDONA EL REGIMEN DE AUTORIZACIÓN QUE SE HABÍA MANTENIDO EN

LA LEY DE FIANZAS DE 1950. AL RESPECTO EL ARTÍCULO 5° NOS DICE. " PARA ORGANIZARSE Y FUNCIONAR COMO INSTITUCIÓN DE FIANZAS SE REQUIERE CONCESIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, QUE COMPETE OTORGAR DISCRECIONALMENTE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OYENDO LA OPINIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. ESTAS CONCESIONES SON POR SU PROPIA NATURALEZA INTRANSMISIBLES". (39)

SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN Y DEL SERVICIO PÚBLICO QUE ALIMENTAN A LAS INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL SECTOR AFIANZADOR, HAN EXISTIDO DISCREPANCIAS, TANTO EN LA DOCTRINA COMO EN LA PRÁCTICA. EN OPINIÓN DE ALGUNOS TRATADISTAS, LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN VARIA DE ACUERDO CON LA TENDENCIA QUE PUEDE APRECIARSE EN LA ACTIVIDAD DEL ESTADO, DE TAL MANERA QUE EL MAESTRO MIGUEL ACOSTA ROMERO NOS DICE. " EN UN ESTADO LIBERAL, LA CONCESIÓN APARECERÁ COMO UN CONTRATO Y OTORGARÁ AL PARTICULAR DETERMINADOS PRIVILEGIOS; EN UN ESTADO INTERVENCIONISTA, O EN UN ESTADO QUE TIENDA HACIA EL SOCIALISMO, LA CONCESIÓN NO SERÁ UN CONTRATO, SINO UN ACTO ADMINISTRATIVO Y PAULATINAMENTE SE RESTRINGIRÁ EL REGIMEN DE CONCESIÓN PARA QUE EL ESTADO SE HAGA CARGO DE ACTIVIDADES QUE, EN OTROS ESTADOS Y EN OTRAS EPOCAS SE RECONOCÍA COMO PARTE DE LA ESFERA DE LA ACTIVIDAD DE LOS PARTICULARES." (40)

39.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 5°.

40.- ACOSTA ROMERO MIGUEL. TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 174.

LA DOCTRINA NO MUESTRA UNANIMIDAD DE CRÍTERIOS -
SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA QUE PUEDE TENER LA CONCESIÓN, YA -
QUE PARA ALGUNOS AUTORES ES UN CONTRATO, PARA OTROS UN ACTO AD-
MINISTRATIVO Y NO MUY POCOS LA CONSIDERAN QUE ES UN ACTO MIXTO
QUE TIENE PARTE DE CONTRATO, PARTE DE ACTO ADMINISTRATIVO Y PAR-
TE DE ACTO REGLAMENTARIO.

EN CUANTO A LAS SOLICITUDES DE CONCESIÓN, ADEMÁS
DE ACOMPAÑAR EL PROYECTO DE ESCRITURA CONSTITUTIVA Y DE UN PLAN
DE ACTIVIDADES Y ORGANIZACIÓN, DEBE CONSTITUIRSE UN DEPÓSITO EN
NACIONAL FINANCIERA, S.A., EN MONEDA NACIONAL O EN VALORES DE
ESTADO, IGUAL AL 10% DEL CAPITAL MÍNIMO CON QUE DEBA OPERAR LA
SOLICITANTE. ESTE DEPÓSITO PUEDE SER APLICADO AL FISCO FEDERAL
SI LA SOLICITANTE NO CUMPLE CON LAS DISPOSICIONES Y CONDICIONES
INICIALES DE LA CONCESIÓN, QUE SE REFIEREN A PRESENTAR PARA SU
APROBACIÓN DEL TESTIMONIO DE ESCRITURA CONSTITUTIVA A LA SECRE-
TARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, O BIEN, LA DOCUMENTACIÓN -
QUE SE UTILICE PARA LA CONTRATACIÓN DE LAS FIANZAS, ÉSTOS ANTE
LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, TODO LO ANTERIOR --
DENTRO DEL TÉRMINO DE 3 MESES DE OTORGADA LA RESPECTIVA CONCE--
SIÓN.

ASÍMISMO, SE APLICARÁ DICHA SANCIÓN SI NO SE INI-
CIAN LAS OPERACIONES DE LA CONCESIONADA DENTRO DEL PLAZO DE 3 -
MESES, A PARTIR DE LA APROBACIÓN DE LOS DOCUMENTOS MENCIONADOS,
O SI AL OTORGARSE LA APROBACIÓN DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA NO
ESTUVIERE SUSCRITO Y PAGADO EL CAPITAL QUE DETERMINE DICHA SE--

SECRETARÍA DE HACIENDA.

SE HA MENCIONADO QUE EL DEPÓSITO CORRESPONDERÁ AL 10% DEL CAPITAL MÍNIMO QUE SE HA DETERMINADO POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA MEDIANTE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL. ASÍ Y PARA ESTABLECER ESTE CAPITAL MÍNIMO LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEBERÁ CONOCER LA OPINIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, QUIEN TOMARÁ EN CUENTA LOS RECURSOS QUE A SU JUICIO SEAN INDISPENSABLES PARA APOYAR LA ADECUADA PRESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD AFIANZADORA, ASÍ COMO DE PROCURAR UN DESARROLLO EQUILIBRADO DEL SISTEMA.

ESTOS CRÍTERIOS PUEDEN PRODUCIR UN CAPITAL MÍNIMO, PERO TAL VEZ ELEVADO PARA ALGUNAS INSTITUCIONES YA EXISTENTES, LO CUAL EXPLICA POR QUE LA LEY DE LA MATERIA ESTABLECIÓ UN PLAZO NO MENOR A UN AÑO PARA QUE LAS AFIANZADORAS QUE SE ENCONTRABAN EN ESE SUPUESTO ALCANZARÁN DICHO CAPITAL MÍNIMO.

CON MOTIVO DE LAS DISPOSICIONES MENCIONADAS ANTERIORMENTE, SE ORIGINA UNA OBLIGACIÓN PARA LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, QUE CONSISTE EN ENVIAR A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, A MÁS TARDAR A LOS 30 DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA DE LA CELEBRACIÓN DE SUS ASAMBLEAS, COPIA DE LAS ACTAS RESPECTIVAS Y DE LA LISTA DE LOS ASISTENTES, PREVIA CERTIFICACIÓN DEL PRESIDENTE, DEL SECRETARIO Y DE LOS ESCRUTADORES, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE ESTÁN OBLIGADAS A PROPORCIONAR A LA MISMA COMISIÓN Y EN CUALQUIER MOMENTO TODA INFORMACIÓN Y DOCUMENT-

TOS QUE ESTA LES REQUIERA SOBRE SUS ASAMBLEAS.

LAS AFIANZADORAS AL IGUAL QUE EL RESTO DE LAS -- SOCIEDADES MERCANTILES, DEBEN CONSTITUIR LA RESERVA LEGAL A -- QUE SE REFIERE EL ARTICULO 20 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, SÓLO QUE POR EL 10% DE SUS UTILIDADES DE CADA AÑO, HASTA ALCANZAR UNA SUMA IGUAL AL IMPORTE DEL CAPITAL PAGADO. -- ESTA RESERVA PUEDE CAPITALIZARSE PERO DEBE DE RECONSTITUIRSE A PARTIR DEL EJERCICIO SIGUIENTE.

EL ARTICULO 78 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ESTABLECE EN SU PRIMER PÁRRAFO QUE LAS AFIANZADORAS REQUIEREN AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA, PARA EL ESTABLECIMIENTO, CAMBIO DE UBICACIÓN Y CLAUSURA DE CUALQUIER CLASE DE OFICINAS, YA SEA EN EL PAÍS O EN EL EXTRANJERO. ESTA PRIMERA DISPOSICIÓN SE REFIERE AL CASO DE LA CASA MATRÍZ, SUCURSAL O CUALQUIER OTRO TIPO DE OFICINAS. NO OBSTANTE ESTO, EL SEGUNDO PÁRRAFO DE ESTE MISMO ARTICULO NOS DICE. " PARA PROPORCIONAR SERVICIO AL PÚBLICO DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, LAS MISMAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SOLO PODRÁN ESTABLECER, -- ADEMÁS DE SUS OFICINAS PRINCIPALES, SUCURSALES O AGENCIAS. ESTAS ÚLTIMAS SUJETARÁN SUS OPERACIONES Y FUNCIONAMIENTO A LAS -- REGLAS DE CARÁCTER GENERAL QUE PARA EL EFECTO EXPIDA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO." (41)

41.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 78.

COMO PUEDE OBSERVARSE, LA LEY LÍMITA EL CASO DE LAS OFICINAS QUE PUEDEN ESTABLECER EN TERRITORIO NACIONAL PARA PROPORCIONAR SERVICIOS AL PÚBLICO, YA QUE SOLO SE ADMITEN SU--CURSALES Y AGENCIAS Y NO CUALQUIER OTRA CLASE DE OFICINAS. CON LO ANTERIOR TAL PARECE QUE OTRO TIPO DE OFICINAS SÓLO SE AUTORIZARÍA CUANDO SE ESTABLECIERAN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL.

EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, SE MANTIENE EL REQUISITO DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS Y SU ACTIVIDAD SE SUJETARÁ A LAS DISPOSICIONES DE LA MISMA LEY. EN CONSECUENCIA EL ARTÍCULO 88 DE LA MISMA LEY PRESCRIBE QUE PARA EL ESTABLECIMIENTO, CAMBIO DE UBICACIÓN Y CLAUSURA DE OFICINAS DE LOS AGENTES DE FIANZAS, SE REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, ASÍ ESTE ARTÍCULO DEBE SER MODIFICADO PARA EL CASO DE ESTABLECER LA OBLIGACIÓN DE LOS AGENTES DE FIANZAS DE DAR AVISO A ESA COMISIÓN - PARA EL CASO ESPECÍFICO SOBRE LOS DIVERSOS EVENTOS QUE PREVEE - DICHA DISPOSICIÓN, YA QUE EN LA FORMA EN QUE ESTÁ REDACTADO SE PODRÍA PLANTEAR UNA SITUACIÓN IRREGULAR ANTE UNA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD PARA QUE EL AGENTE DE FIANZAS ESTABLEZCA, CAMBIE O - - CLAUSURE SUS OFICINAS, QUE ES UNA LIBERTAD QUE EL AGENTE TIENE NO SUJETA A RESTRICCIONES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.

FINALMENTE, ES CONVENIENTE COMENTAR EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY, QUE SE REFIERE A LA SITUACIÓN DE

LAS AFIANZADORAS QUE GOZABAN YA DE AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL PARA OPERAR COMO TALES, LAS CUALES POR DISPOSICIÓN DE LA LEY SE CONSIDERAN CONCESIONADAS PARA CONTINUAR OPERANDO EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE LA MISMA LEY, EN CONSECUENCIA Y EN EL PLAZO DE UN AÑO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA REFORMA, LAS INSTITUCIONES DEBIERON MODIFICAR SUS ESTATUTOS SOCIALES Y SOLICITAR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA, LA ADECUACIÓN A LAS CONDICIONES DE LAS REFORMAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO AL AMPARO DEL CUAL FUNCIONAN COMO INSTITUCIONES DE FIANZAS.

EN REALIDAD Y CONFORME AL ARTÍCULO TRANSITORIO - QUE SE COMENTA, LAS AFIANZADORAS EXISTENTES SE CONSIDERAN CONCESIONADAS, POR LO QUE NO ERÁ NECESARIO QUE SE LES OTORGARA CONCESIÓN POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL, SINO ÚNICAMENTE ADECUAR SU POSICIÓN A LAS NUEVAS DISPOSICIONES, Y LA FACULTAD QUE SE CONCEDE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE FIANZAS, ES PARA EL CASO DE NUEVAS SOLICITUDES DE CONCESIÓN.

EN CUANTO A LA ESTRUCTURA DE OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, SE MANTIENE EL SISTEMA AFIANZADOR DE EXPEDIR SUS GARANTÍAS CUANTO TENGAN SUFICIENTEMENTE GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN PARA EL CASO DE TENER QUE CUBRIRLAS. POR LO TANTO LA EXISTENCIA REGULAR DE GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN SIGUE SIENDO APOYO FUNDAMENTAL PARA LA PRESUNCIÓN DE SOLVENCIA QUE LA LEY LES ASIGNA A ÉSTAS EMPRESAS, Y SOLO SE DEJA LA POSIBILIDAD DE NO EXIGIRLAS EN LOS CASOS DE FIANZAS DE FIDELIDAD Y LAS QUE

SE OTORGAN ANTE AUTORIDADES DEL ORDEN PENAL, EXCEPTO CUANDO SE TRATE DE GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO Y LAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL A PROCESADOS POR DELITOS INTENCIONALES EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO. LO ANTERIOR QUIERE DECIR QUE SI EL MONTO DE LA FIANZA EXCEDE AL MARGEN DE OPERACIÓN, ES INDISPENSABLE OBTENER GARANTÍAS SUFICIENTES Y COMPROBABLES.

DEBE RECONOCERSE QUE EL PODER EXPEDIR ESTAS FIANZAS SIN GARANTÍA SUFICIENTE, SE DEBE NO AL MARGEN DE OPERACIÓN, SINO AL TIPO DE FIANZA DE QUE SE TRATE, YA QUE EL SISTEMA DE EXPEDICIÓN QUE NORMALMENTE SE SIGUE POR LAS AFIANZADORAS, PERMITEN MANEJARLOS SIN ESOS REQUISITOS.

NO SIEMPRE ES VÁLIDO CONSIDERAR QUE EL VOLUMEN DE PRIMAS Y EL NÚMERO DE NEGOCIOS SON LOS ELEMENTOS QUE JUSTIFICAN EL QUE ÉSTAS FIANZAS SE OTORGUEN SIN GARANTÍA SUFICIENTE. ALGUNAS AFIANZADORAS HACEN UNA VERDADERA SELECCIÓN DE CADA NEGOCIO, CONFORME A LAS PRÁCTICAS TRADICIONALES DE REVISIÓN DEL CONTRATO INTERNO DE LAS EMPRESAS QUE SOLICITAN FIANZAS DE FIDELIDAD Y SOBRE LOS PROPIOS SUJETOS A GARANTIZAR, EN BASE A UNA SERIE DE INVESTIGACIONES DE LOS CASOS, ÉSTAS PERSONAS NO PUEDEN OFRECER RESPALDO A LAS AFIANZADORAS POR LOS MONTOS DE FIANZAS QUE EN ÚLTIMOS TIEMPOS SE ESTÁN MANEJANDO.

DEL ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS 23, 24, 25 DE LA LEY DE FIANZAS SE OBTIENE LA SIGUIENTE CONSIDERACIÓN. CUANDO

LA INSTITUCIÓN ASUME UNA RESPONSABILIDAD QUE NO EXCEDE DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, QUEDA EN LIBERTAD DE DETERMINAR LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN, PUDIENDO SER LAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 24, COMO SON:

- 1.- PRENDA, HIPOTECA O FIDEICOMISO.
- 2.- OBLIGACIÓN SOLIDARIA.
- 3.- CONTRAFIANZA.

SI LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA POR LA INSTITUCIÓN EXCEDE A SU MARGEN DE OPERACIÓN, ENTONCES ES CUANDO CON CARÁCTER OBLIGATORIO DEBE CONTAR CON ALGUNA DE LAS GARANTÍAS SEÑALADAS, EXCEPTO CUANDO EL FIADO SEA AMPLIAMENTE SOLVENTE, TAL COMO LO DISPONE DICHO ARTÍCULO.

EN EL ARTÍCULO 23 SE PREVEE LA POSIBILIDAD DE QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO SEÑALE UN MONTO DE LAS FIANZAS HASTA POR EL CUAL NO ES NECESARIO OBTENER PREVIAMENTE LA AUTORIZACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, SINO QUE EN ESTE SUPUESTO SE EXPEDIRÍA LA FIANZA, SE ENTREGARÍA A LOS INTERESADOS Y DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS SIGUIENTES A SU EXPEDICIÓN SE SOMETERÍA EL NEGOCIO A LA APROBACIÓN DE LA MENCIONADA COMISIÓN. ES CLARO QUE SI LA AUTORIDAD CONSIDERA QUE LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN SON INSUFICIENTES, DEBE PROCEDER A ORDENAR A LA COMPAÑÍA FIADORA, LA CONSTITUCIÓN DE PASIVOS PRECISAMENTE POR EL VALOR DE LA FIANZA, TAL ES EL CASO DE LAS FIANZAS QUE EXCEDEN DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN

DE FIANZAS.

AHORA BIEN, Y HASTA LA FECHA LA SECRETARÍA DE -
HACIENDA NO HA FIJADO EL LÍMITE A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO -
23 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY DE FIANZAS, PERO PODRÍA SER EL -
DE LA SUMA DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE LAS AFIANZADORAS, QUE --
AUNQUE LA LEY NO LO DETERMINA DEBE SER OBJETO DE PUBLICACIÓN -
PARA QUE LOS BENEFICIARIOS DE LAS FIANZAS NO LAS RECHACEN POR
DESCONOCER ESTA MECANICA.

POR LO QUE SE REFIERE A LA EXPEDICIÓN DE FIAN--
ZAS EN RELACIÓN CON EL MARGEN DE OPERACIÓN, SE DAN LAS SIGUIENT
TES POSIBILIDADES DE ACUERDO CON LO ESTIPULADO POR LOS ARTÍCULOS
LOS 23, 24, 32, Y 34 DE LA LEY. ASÍ LAS RESPONSABILIDADES QUE
SE EXPIDAN HASTA CON IMPORTE DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE CADA -
COMPAÑÍA, DEBERAN SER RETENIDAS, SALVO QUE SE TRATE DE FIANZAS
DE FIDELIDAD O PENALES QUE PUEDAN EXPEDIRSE SIN GARANTÍA DE REC
UPERACIÓN.

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 24, CUANDO LA RESPONS
SABILIDAD ASUMIDA EXCEDE DEL MARGEN DE OPERACIÓN, DEBE CEDERSE
LA CANTIDAD SOBRANTE EN REAFIANZAMIENTO O RESGUARDO, SIN EMBARR
GO EN LA PARTE FINAL DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO EN CUES--
TIÓN SEÑALA LA ALTERNATIVA DE NO CEDER EN REAFIANZAMIENTO SI SE
TIENE GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN MEDIANTE LAS CONTRAGARANTÍAS
QUE EL PROPIO ARTÍCULO SEÑALA.

SE CONSIDERA QUE ESTE SUPUESTO DEBE INTERPRETARSE CON LO QUE DISPONE EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 32 Y DEL ARTÍCULO 34 DE LA PROPIA LEY, EN CONSECUENCIA LAS AFIANZADORAS TIENEN LA ALTERNATIVA DE PARTICIPAR O NO EN REAFIANZAMIENTO -- AQUELLAS FIANZAS CUYOS MONTOS SE ENCUENTRAN DENTRO DE LA SUMA DEL MARGEN DE OPERACIÓN MÁS EL IMPORTE DE LOS VALORES Y DEPÓSITOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 40, ÉSTO ES RESERVAS DE CAPITAL, RESERVAS DE FIANZA EN VIGOR Y RESERVAS DE CONTINGENCIA.

SI EL MONTO DE LA FIANZA ES POR CANTIDAD SUPERIOR A LA SUMA DEL MARGEN DE OPERACIÓN MÁS VALORES DE ESTADO, NECESARIAMENTE DEBERÁ CONTRATARSE EL REAFIANZAMIENTO POR EL EXCEDENTE A DICHA CANTIDAD. LA ÚNICA EXCEPCIÓN, CASO EN QUE NO PUEDE CEDERSE NINGUNA CANTIDAD, ES CUANDO LA CONTRAGARANTÍA CONSISTE EN PRENDA DE DINERO O VALORES DE FÁCIL E INMEDIATA REALIZACIÓN.

EN TODAS ESTAS POSIBILIDADES, SE TIENE LA EXCEPCIÓN GENÉRICA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY, PARA -- AQUELLOS CASOS DE FIANZAS QUE POR SU NATURALEZA SEAN CONSIDERADAS COMO PELIGROSAS O CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES Y QUE DEBEN REAFIANZARSE, NO OBSTANTE QUE LAS MISMAS FIANZAS NO EXCEDAN DEL MARGEN DE OPERACIÓN.

EN MATERIA DE REAFIANZAMIENTO, QUEDA LA DUDA DE SI LAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 32, 33, 35 Y 36 DE LA LEY DE FIANZAS SE REFIEREN AL REAFIANZAMIENTO TOMADO O CEDIDO. HA-

CIENDO UNA INTERPRETACIÓN DE ÉSTAS DISPOSICIONES, SE CONSIDERA QUE ÚNICAMENTE DEBE SOMETERSE A LA APROBACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA EL CASO DEL REAFIANZAMIENTO CEDIDO, EN BASE A LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES.

EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 32 ESTABLECE -- QUE AL CONTRATAR REAFIANZAMIENTO DEBERÁ DARSE PREFERENCIA A -- LAS INSTITUCIONES MEXICANAS Y SÓLO QUE ÉSTAS NO PUEDAN O NO -- QUIERAN CONTRATARLO, PODRÁN REAFIANZARSE CON EMPRESAS EXTRANJERAS, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA, EN ESTE CASO COMO SE VE SE REFIERE AL REAFIANZAMIENTO CEDIDO.

EL ARTÍCULO 33 QUE REGULA AL REAFIANZAMIENTO, -- HACE UNA REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA EN EXCESO DEL MARGEN DE OPERACIÓN Y CONSECUENTEMENTE CONSIDERA TANTO AL COAFIANZAMIENTO COMO AL REAFIANZAMIENTO COMO UNA FORMA DE DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES. POR LO TANTO, SI CUMPLIDO EL REQUISITO DE OFRECER EN CUALQUIERA DE ÉSTAS DOS OPERACIONES UNA -- FIANZA Y NO HABIENDO LOGRADO CUBRIR LA TOTALIDAD DE LA RESPONSA-- BILIDAD, PUEDE AUTORIZARSE EL REAFIANZAMIENTO O REASEGURO EN -- EL EXTRANJERO.

EL ARTÍCULO 35 CONFIRMA LO ANTERIOR, YA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN PARA LA AFIANZADORA MEXICANA QUE CONTRATE REAFIANZAMIENTO EN EL EXTRANJERO, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA, DE ACREDITAR QUE LA EMPRESA EXTRANJERA ESTÁ LEGALMENTE AUTORIZADA PARA OPERAR Y TIENE SUFICIENTE CAPA

CIDAD DE PAGO. LOS REQUISITOS MENCIONADOS SON APLICABLES PARA LOS CASOS EN QUE LAS EMPRESAS NACIONALES CEDAN A COMPAÑÍAS EXTRANJERAS PARTE DE LAS RESPONSABILIDADES QUE ASUMAN Y NO LA INVERSA.

EN EFECTO, ES REQUISITO FUNDAMENTAL LA SOLVENCIA, CONSTITUCIÓN Y ESTABILIDAD DE LA REAFIANZADORA EXTRANJERA PARA GARANTIZAR QUE LAS COMPAÑÍAS MEXICANAS DISFRUTEN DEL BENEFICIO DE LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES, YA QUE ÉSTAS TIENEN EL CARÁCTER DE BENEFICIARIAS RESPECTO DE LAS REAFIANZADORAS.

EN CUANTO AL ARTÍCULO 36 DE LA LEY, ESTE SE REFIERE AL REAFIANZAMIENTO EN EL EXTRANJERO, CASO EN QUE ENTRE OTROS REQUISITOS SE EXIGE LA RECÍPROCIDAD DE NEGOCIOS PARA LOS EFECTOS DE CONSERVAR UN EQUILIBRIO EN EL VOLUMEN DE PRIMAS RECIBIDAS CON LAS QUE SE CEDEN A EMPRESAS EXTRANJERAS.

EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY PREVEE LA POSIBILIDAD DE EXPEDICIÓN DE FIANZAS EN MONEDA EXTRANJERA CONFORME A LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL QUE DICTE LA SECRETARÍA DE HACIENDA. ASÍ LA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN NUESTRO PAÍS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS HA PROVOCADO LA NECESIDAD DEL OTORGAMIENTO DE FIANZAS EN MONEDA EXTRANJERA Y PARA ELLO ES MUY IMPORTANTE QUE SE DICTEN LAS REGLAS QUE DETERMINEN LOS CASOS EN QUE ES FACTIBLE EL OTORGAMIENTO DE ÉSTAS GARANTÍAS, PUES CON LA EXPERIENCIA QUE SE PUEDE OBTENER, SE CONSIDERA QUE PUEDEN QUEDAR AUTORIZADAS LAS

FIANZAS EN MONEDA EXTRANJERA PARA LOS SIGUIENTES CASOS.

1.- PARA CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS, O PARA GARANTIZAR LA DEBIDA INVERSIÓN DE ANTICIPOS RELACIONADOS CON LOS MISMOS CONTRATOS, CELEBRADOS EN MONEDA EXTRANJERA POR DEPENDENCIAS OFICIALES O DEL SECTOR PARAESTATAL, CON PROVEEDORES EXTRANJEROS Y CUYOS EFECTOS SE DARÁN EN NUESTRO PAÍS.

2.- PARA CONTRATOS O PEDIDOS ENTRE PERSONAS O EMPRESAS MEXICANAS, CUYOS EFECTOS SE DARÁN EN NUESTRO PAÍS, PERO QUE INCLUYE IMPORTACIONES QUE EL PROVEEDOR DEBE EFECTUAR PARA CUMPLIR SU OBLIGACIÓN.

3.- REAFIANZAMIENTOS TOMADOS A EMPRESAS EXTRANJERAS.

LOS DEMÁS CASOS A LOS MENCIONADOS, PODRÍAN PLANTEARSE PREVIAMENTE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA SU AUTORIZACIÓN Y SERÍA INDISPENSABLE QUE EN TODOS ELLOS SE ASEGURASE A LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS LA ADQUISICIÓN DE LA MONEDA EXTRANJERA NECESARIA A TRAVES DE LA BANCA NACIONALIZADA O DEL BANCO DE MÉXICO, PARA QUE PUDIERAN CUMPLIR OPORTUNAMENTE SUS OBLIGACIONES COMO FIADORAS, TOMANDO EN CUENTA QUE LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN ESTARÍAN CONSTITUIDAS EN LA MISMA MONEDA, Y QUE AL HACERLAS EFECTIVAS INGRESARÍAN AL PAÍS LAS DIVISAS MOTIVO DE LOS PAGOS POR RECLAMACIONES.

EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE LA MATERIA PERMITE INVERSIONES A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN SOCIEDADES QUE --

PRESTEN SUS SERVICIOS A ÉSTAS O QUE EFECTUEN OPERACIONES CON -
ELLAS. ESTA DISPOSICIÓN PUEDE PRODUCIR NOTABLES BENEFICIOS A
LAS INSTITUCIONES, TODA VEZ QUE A TRAVES DE LA INVERSIÓN EN AC-
CIONES DE SOCIEDADES QUE LES PRESTAN SERVICIOS, PUEDEN ECONOMI-
ZAR COSTOS EN DIVERSOS RENGLONES.

EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY, ESTABLECE LA REGULACIÓN
DEL IMPORTANTE RENGLÓN EN LA OPERACIÓN DE LAS AFIANZADORAS, CO-
MO ES EL CASO DE LAS PRIMAS, LAS QUE SE SUJETARÁN A LAS TARI-
FAS QUE APRUEBE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, LAS
CUALES PUEDEN ESTABLECER MÁXIMOS Y MÍNIMOS. DICHA DISPOSICIÓN
ABARCA TANTO A LAS PRIMAS DE FIANZAS QUE OTORGUEN, ASÍ COMO DE
LAS QUE COBRAN POR EL REAFIANZAMIENTO.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, PARECE IRRELEVANTE QUE
LAS TARIFAS DE PRIMAS COMPENDAN MÁXIMOS Y MÍNIMOS, YA QUE LA -
COMPETENCIA ENTRE LAS AFIANZADORAS SEGURAMENTE LAS LLEVARÍA A -
AJUSTARSE A LAS MÍNIMAS, SALVO CASOS EXCEPCIONALES. EN CUANTO
AL REAFIANZAMIENTO, NO SE REQUIERE DEL ESTABLECIMIENTO DE PRI-
MAS, POR QUE AL PARTICIPAR A OTRAS AFIANZADORAS DE UNA PARTE DE
LA FIANZA, TAMBIÉN SE PARTICIPAN PRIMAS EN LA PROPORCIÓN EN QUE
SE REAFIANZA, PERO LÓGICAMENTE TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LAS PRI-
MAS QUE HA COBRADO LA FIADORA ORIGINAL, ES DECIR, LA QUE EXPIDE
LA FIANZA Y OFRECE EL REAFIANZAMIENTO.

POR LO TANTO, SI SE ESTABLECIERAN PRIMAS PARA LA
OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO, LAS TARIFAS TENDRÍAN QUE SER ME-

NORES QUE LAS COBRARA LA FIADORA ORIGINAL POR SU FIANZA, ESTO PARA QUE EXISTIERA UN BENEFICIO PARA ELLA, POR CONSIGUIENTE ES INNECESARIO EL ESTABLECIMIENTO DE TARIFAS PARA OPERAR EL REAFIANZAMIENTO, DADO QUE EL SISTEMA PRÁCTICO EN NUESTRO PAÍS HA PROBADO SU EFICACIA.

COMO ÚLTIMO COMENTARIO EN ESTE APARTADO, ES EL CASO DE LA DETERMINACIÓN DEL LÍMITE DE RETENCIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS. ASÍ EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY DE FIANZAS -- NOS DICE. " EL CONJUNTO DE RESPONSABILIDADES QUE ASUMA UNA INSTITUCIÓN MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS, NO EXCEDERÁ DEL LÍMITE QUE LE CORRESPONDA CÁLCULADO DE ACUERDO CON LAS BASES -- QUE FIJE EL REGLAMENTO DE ESTE ARTÍCULO." (42)

COMO SE HA MENCIONADO, ESTE ARTÍCULO TIENE SU -- REGLAMENTO EL CUAL NOS ESTABLECE QUE EL TOTAL DE PRIMAS RETENIDAS POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN CADA EJERCICIO, POR EL CONJUNTO DE RESPONSABILIDADES CONTINGENTES QUE PROVENGAN DE LA EXPEDICIÓN DE FIANZAS, NO PODRÁN EXCEDER DEL 100% DE SUS RECURSOS.

AHORA BIEN, PARA EFECTOS DEL PROPIO REGLAMENTO, DEBEMOS DE ENTENDER COMO RECURSOS DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, A LA SUMA DEL CAPITAL PAGADO, LAS RESERVAS DE CAPITAL, LOS SOB--BRANTES DE EJERCICIOS ANTERIORES Y LAS RESERVAS DE CONTINGENCIA.

LOS SUPUESTOS EN LOS QUE SE APOYA EL REGLAMENTO

MENCIONADO, SON ENTRE OTROS LOS SIGUIENTES.

1.- QUE DEBE EXISTIR UNA RELACIÓN DIRECTA ENTRE LAS RESPONSABILIDADES QUE UNA INSTITUCIÓN ASUMA, SU SITUACIÓN FINANCIERA Y LAS NECESIDADES DEL MERCADO.

2.- QUE LAS PRIMAS RETENIDAS POR LAS INSTITUCIONES ESTÁN ÍNTIMAMENTE RELACIONADAS CON LAS RESPONSABILIDADES ASUMIDAS Y, POR LO TANTO PUEDE SERVIR DE BASE PARA LA FIJACIÓN DEL LÍMITE DE RESPONSABILIDADES.

3.- QUE SE ACONSEJA LIMITAR LAS PRIMAS QUE RETENGAN LAS INSTITUCIONES EN CADA EJERCICIO AL 100% DE SUS RECURSOS, ENTENDIÉNDOSE COMO TALES A LA SUMA DE SU CAPITAL PAGADO, RESERVAS DE CAPITAL, SOBANTES DE EJERCICIOS ANTERIORES Y RESERVAS DE CONTINGENCIA.

CON LO ANTERIOR RESULTA EVIDENTE QUE DEBE EXISTIR UNA RELACIÓN ENTRE LAS RESPONSABILIDADES DE UNA INSTITUCIÓN Y SU SITUACIÓN FINANCIERA, SIN EMBARGO, ÉSTA SITUACIÓN FINANCIERA Y LAS NECESIDADES DEL MERCADO NO SON LAS MISMAS QUE PREVALECIAN EN EL TIEMPO EN QUE SE EMITÍO DICHO REGLAMENTO Y AUNADO A ÉSTO LA RECIENTE REFORMA A LA LEY NO VIENE A ESTABLECER UNA ALTERACIÓN SUSTANCIAL A LAS REGLAS DE RETENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS. ASÍ ESTA ÚLTIMA REFORMA SE DERIVA DE LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY QUE OBLIGA A LAS INSTITUCIONES A RETENER TODAS LAS FIANZAS QUE NO EXCEDAN DE SU MARGEN DE OPERACIÓN.

ESTA DISPOSICIÓN VA A INFLUÍR DE UNA MANERA MUY IMPORTANTE EN EL INCREMENTO DE LAS PRIMAS RETENIDAS Y VIENE A CREAR NUEVAS NECESIDADES QUE JUSTIFIQUEN AMPLIAR EL CONCEPTO DE RECURSOS, YA QUE CON ANTERIORIDAD A LAS REFORMAS A LA LEY, VARIAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS TENÍAN PROBLEMAS PARA NO EXCEDERSE DEL LÍMITE DE RETENCIÓN QUE LES CORRESPONDÍA Y AHORA AL LIMITARSE POR SU PARTE LA POSIBILIDAD DE CEDER RESPONSABILIDADES QUE ESTÉN DENTRO DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, SE AGUDIZAN AÚN MÁS ESOS PROBLEMAS DE RETENCIÓN DE NO ADMITIRSE UNA SOLUCIÓN QUE PERMITA UNA MAYOR CAPACIDAD DE RETENCIÓN.

ES CIERTO QUE PARA COMPENSAR EN PARTE EL EFECTO INFLACIONARIO DE LAS AFIANZADORAS, LA AUTORIDAD HA ADMITIDO COMO RECURSO PARA LOS EFECTOS DE RETENCIÓN, LA RESERVA DE SOBREVVALUACIÓN DE INMUEBLES (OFICINA MATRÍZ), SIN EMBARGO, ESTA RESERVA NO SE INCREMENTA EN LA MISMA PROPORCIÓN NI CON LA MISMA RÁPIDEZ CON QUE LO HAN HECHO LOS MONTOS DE LAS FIANZAS Y COMO CONSECUENCIA LAS PRIMAS.

AHORA BIEN, DEBE CONSIDERARSE QUE UNO DE LOS OBJETIVOS PERSEGUIDOS POR LAS REFORMAS A LA LEY, ES EL DE ESTIMULAR EL DESARROLLO DEL SISTEMA AFIANZADOR, Y UNA DE LAS MEDIDAS QUE INDUDABLEMENTE MAS CONTRIBUÍRÍA A ELLO SERÍA LA DE PERMITIRLES INCREMENTAR SU CAPACIDAD DE RETENCIÓN DE PRIMAS, YA QUE LA EXPERIENCIA OBTENIDA HA DEMOSTRADO QUE HAN SIDO PROVECHOSAS PARA EL DESARROLLO DEL SISTEMA, EN CONSECUENCIA TANTO LAS NECESI-

DADES DEL MERCADO ACTUAL COMO LA EXPERIENCIA, JUSTIFICAN LA AMPLIACIÓN DEL LÍMITE DE RETENCIÓN Y EN ESTE SENTIDO LA MEDIDA QUE PARECE MAS PRÁCTICA ES LA DE ADMITIR EL 100% DE LA RESERVA DE FIANZAS EN VIGOR, EN LUGAR DE EL 50% QUE SE HA VENIDO MANEJANDO POR DICHAS INSTITUCIONES Y POR DISPOSICIÓN DE LA LEY.

RESPECTO A LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES HACIENDARIAS, ERÁ SUMAMENTE URGENTE DEFINIRLAS, ASÍ LAS DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE FIANZAS TIENEN POR FINALIDAD ENCARGAR A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO TODO AQUELLO QUE SE REFIERE A LA ORIENTACIÓN, DIRECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL SECTOR AFIANZADOR Y A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, LAS QUE LE SON PROPIAS COMO ORGANO DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA.

EN CUANTO A LAS FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA FRENTE A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ESTAS SERÁN MATERIA DE ESTUDIO POSTERIORMENTE, POR LO QUE ÚNICAMENTE Y EN ESTE APARTADO SE MENCIONARÁN ALGUNAS DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE SON ENCOMENDADAS A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

ASÍ Y POR SU IMPORTANCIA, CONVIENE HACER UN ANÁLISIS SOBRE LOS SIGUIENTES ASPECTOS. SE HAN DETERMINADO LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN EN MATERIA DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, TOMANDO COMO BASE DE REFERENCIA LA FORMA Y CONTENIDO DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, EN TODO AQUELLO QUE EN SU CASO LE SEA APLICABLE A LAS AFIANZADORAS.

EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE FIANZAS, ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE LAS AFIANZADORAS, DE REPARTIR DIVIDENDOS EN DIVERSOS CASOS, ENTRE ELLOS CUANDO SE ENCUENTRE PENDIENTE DE REVISIÓN LOS ESTADOS FINANCIEROS POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. ASÍMISMO, EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DETERMINA QUE ÉSTAS INSTITUCIONES NO PODRÁN PAGAR DIVIDENDOS ESTABLECIDOS POR SUS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS, NI PARTICIPACIONES SOBRE UTILIDADES AL EMPLEADO, ANTES DE LA APROBACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, SIN EMBARGO, DICHA COMISIÓN PUEDE DISCRECIONALMENTE AUTORIZAR EL REPARTO PARCIAL DE LAS UTILIDADES EN VISTA DE LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE SE LE PRESENTE.

PARA OBTENER ESTA AUTORIZACIÓN, LA LEY DE FIANZAS EXIGE QUE SE PROPORCIONE A LA COMISIÓN LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE JUSTIFIQUEN EL REPARTO PARCIAL DE DICHAS UTILIDADES. SI LA SOLICITUD DE REPARTO SE PRESENTA POR LA ESPECTATIVA DE NO CONTAR CON LA DETERMINACIÓN DE LA REVISIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS PARA EL MES DE MAYO EN QUE DEBE PAGARSE A LOS TRABAJADORES SU PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES, SIMPLEMENTE DEBERÁ FUNDARSE DICHA PETICIÓN EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE TIENE UNA ENTIDAD MAYOR QUE LA LEY FEDERAL DE FIANZAS, QUE SIENDO AMBAS LEYES DE CARÁCTER FEDERAL, ÁQUELLA ES REGLAMENTARIA DE UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL, POR LO TANTO DICHA COMISIÓN DEBERÁ AUTORIZAR EL REPARTO PARCIAL DE LAS UTILIDADES PARA EVITAR CONFLICTOS DE CARÁCTER LABORAL.

EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE LA MATERIA SE REFIERE AL ASPECTO CONTABLE, EN CUYO CASO DEBERÁ LLEVARSE EL SISTEMA Y MODELOS QUE SEÑALE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, ASÍMISMO COMO DE LOS LIBROS Y DOCUMENTOS QUE POR INTEGRAR LA CONTABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES DEBEN SER CONSERVADOS, O BIEN DE SER DESTRUIDOS PREVIA MICROFILMACIÓN DE LOS MISMOS.

EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE FIANZAS SE COMPRENDEN LAS OBLIGACIONES PARA LAS AFIANZADORAS RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS, PUBLICACIÓN DE LOS MISMOS Y ENTREGA A LA COMISIÓN DE LA DIVERSA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LOS BALANCES MENSUALES Y ANUALES.

EN MATERIA DE INFRACCIONES Y DÉLITOS, SE ESTABLECEN DIVERSOS TIPOS DE ELLOS, ASÍ COMO DE SANCIONES ECONÓMICAS, CUYOS MONTOS FUERON ACTUALIZADOS DE UNA MANERA IMPORTANTE EN RAZÓN A LA GRAVEDAD Y AL PODER ADQUISITIVO DE NUESTRA MONEDA, EN CUYO CASO SE FACULTA A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS PARA EMITIR SU OPINIÓN CUANDO SE HAYA COMETIDO ALGUNO DE LOS ÍLÍCITOS PREVISTOS POR LA PROPIA LEY.

RESPECTO AL APARTADO DE AJUSTES DIVERSOS, PODEMOS MENCIONAR LOS SIGUIENTES ASPECTOS.

EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY DE FIANZAS PROHÍBE CONTRATAR CON EMPRESAS EXTRANJERAS LAS FIANZAS QUE TENGAN POR OBJETO GARANTIZAR ACTOS DE PERSONAS QUE EN EL TERRITORIO NACIONAL

DEBAN CUMPLIRSE, SIN EMBARGO, ESTA PROHIBICIÓN GENÉRICA TIENE 3 EXCEPCIONES.

1.- LOS CASOS DE REAFIANZAMIENTO CONTRAÍDO POR AFIANZADORAS MEXICANAS CON EMPRESAS EXTRANJERAS, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

2.- CUANDO LAS FIANZAS CONTRATADAS CON EMPRESAS EXTRANJERAS SE RECIBAN POR AFIANZADORAS NACIONALES EN CALIDAD DE CONTRAGARANTÍAS.

3.- CUANDO NINGUNA AFIANZADORA MEXICANA PUEDA O ESTIME CONVENIENTE DETERMINAR UNA OPERACIÓN, CASO EN QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA PREVIA COMPROBACIÓN DE ELLO, PUEDE OTORGAR LA AUTORIZACIÓN PARA QUE LA PERSONA QUE REQUIERA DE LA FIANZA, LA CONTRATE EXCLUSIVAMENTE A TRAVEZ DE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS NACIONAL CON UNA EMPRESA DEL EXTRANJERO.

ESTA DISPOSICIÓN COMENTADA TIENE CIERTA IMPORTANCIA, YA QUE REAFIRMA LA CALIDAD DE LAS GARANTÍAS OTORGADAS POR EMPRESAS MEXICANAS Y LA PROTECCIÓN QUE EL GOBIERNO FEDERAL LES OTORGA A LAS INSTITUCIONES NACIONALES.

LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY DE FIANZAS, COMPRENDEN LA CARACTERÍSTICA ESENCIAL DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, COMO ES LA CALIDAD DE SOLVENCIA QUE LA PROPIA LEY LES OTORGA A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS. ESTA CALIDAD DE SOLVENCIA SE GOZA EN TODO MOMENTO INDEPENDIEMENTE DEL MONTO DE LA FIANZA.

ZA. POR LO TANTO, SI EL ESPÍRITU DE DOTAR A LAS AFIANZADORA DE ESTA CALIDAD DE SOLVENCIA ES REAL, NO SE EXPLICA EL POR QUE RESULTE INCONGRUENTE QUE EN LOS CASOS DE JUICIOS LABORALES, FISCALS Y AÚN EN EL JUICIO DE AMPARO, ÉSTAS TENGAN QUE OTORGAR FIANZA AÚN CUANDO SU CUANTÍA SEA MÍNIMA, Y LAS RAZONES QUE PODEMOS ENCONTRAR A ESTA SITUACIÓN MAS PARECEN SER DE ASPECTO POLÍTICO QUE JURÍDICO.

LA FRACCIÓN XIII DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY, VERDADERAMENTE ES INCIERTA AL PROHÍBIR A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS COMERCIAR EN MERCANCÍAS DE CUALQUIER CLASE, YA QUE POR DISPOSICIÓN DE LA MISMA LEY, ÉSTAS INSTITUCIONES TIENEN COMO ÚNICO OBJETO EL DE OTORGAR FIANZAS A TÍTULO ONEROSO Y EFECTUAR LAS OPERACIONES QUE SEAN NECESARIAS PARA LA REALIZACIÓN DE TAL FUNCIÓN. COMO SE VE, ÉSTA FRACCIÓN ES INCIERTA Y REQUIERE DE UNA ACLARACIÓN OFICIAL.

RESPECTO AL ARTÍCULO 96 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ÉSTE MANTIENE EN VIGENCIA EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL DOCUMENTO QUE CONTENGA LA OBLIGACIÓN DEL SOLICITANTE, FIADO, CONTRAFIADOR U OBLIGADO SOLIDARIO, ACOMPAÑADO DE LA CERTIFICACIÓN DEL CONTADOR DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS DE QUE ÉSTA PAGÓ AL BENEFICIARIO Y DE UNA COPIA SIMPLE DE LA PÓLIZA DE FIANZA, LLEVAN APAREJADA EJECUCIÓN PARA EL COBRO DE LAS CANTIDADES CORRESPONDIENTES, INCLUYENDOSE PARA ESTOS MISMOS EFECTOS EL CASO DE LAS PRIMAS VENCIDAS Y NO PAGADAS.

CONFORME A LO ANTERIOR, LAS FIRMAS DE LOS CONTA
DORES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBERÁN REGISTRARSE A SO
LICITUD DE LAS MISMAS AFIANZADORAS ANTE LA COMISIÓN NACIONAL -
BANCARIA Y DE SEGUROS, LA QUE ORDENARÁ SU PUBLICACIÓN EN EL DIA
RIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARA LOS EFECTOS DE QUE AQUELLOS
PUEDAN CERTIFICAR LEGALMENTE LOS ADEUDOS CORRESPONDIENTES Y ASÍ
PROMOVER SU RECUPERACIÓN.

C A P I T U L O I I

LA FIANZA DE EMPRESA

A) CLASIFICACION DE LA FIANZA DE EMPRESA.

EN NUESTRO PAÍS LA COSTUMBRE QUE HAN ADOPTADO LAS EMPRESAS DE FIANZAS EN CLASIFICAR A ESTA FIGURA JURÍDICA, OBEDECE A QUE EN NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL NO EXISTE ESA DETERMINACIÓN, SINO QUE ÉSTA SE HA VENIDO TOMANDO DE ACUERDO A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS QUE HAN REGULADO A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, TAL ES EL CASO DE LA LEY DE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1925, - QUE EN SU ARTÍCULO 3º ESTABLECÍA. " LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS, MATERIA DE LA PRESENTE LEY, SE CONSTITUIRÁN EN FORMA DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, CON SUJECCIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO EN TODO LO NO PREVISTO EN LAS SIGUIENTES BASES." Y EN SU FRACCIÓN II NOS DICE. " EL CAPITAL MÍNIMO SERÁ EL SIGUIENTE.

A) DE \$ 90,000.00 PARA LAS COMPAÑÍAS QUE SÓLO EXPIDAN LAS FIANZAS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1º.

B) DE \$ 150,000.00 PARA LAS COMPAÑÍAS QUE, ADEMÁS DE LAS FIANZAS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1º, EXPIDAN LAS MENCIONADAS EN LA FRACCIÓN II DEL MISMO ARTÍCULO.

C) DE \$ 250,000.00 PARA LAS COMPAÑÍAS QUE EXPIDAN LAS TRES CLASES DE FIANZAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1º." (1)

I.- LEY DE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1925. ART. 3º.

AHORA BIEN, EL ARTÍCULO 1° DE LA MENCIONADA LEY NOS DECÍA. " QUEDAN SUJETAS A LAS DISPOSICIONES DE LA PRESENTE LEY, LAS COMPAÑÍAS NACIONALES O EXTRANJERAS QUE PRACTIQUEN LAS OPERACIONES SIGUIENTES:

I.- EXPEDICIÓN DE TODA CLASE DE FIANZAS A FAVOR DE LA HACIENDA PÚBLICA FEDERAL, GOBIERNOS DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y MUNICIPIOS DE LOS MISMOS.

II.- EXPEDICIÓN EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, DE TODA CLASE DE FIANZAS A FAVOR DE PARTICULARES, YA SEAN INDIVIDUOS O SOCIEDADES.

III.- EXPEDICIÓN DE TODA CLASE DE FIANZAS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES FEDERALES Y ANTE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN, DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES." (2)

ASÍMISMO, LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926, EN SU PARTE RELATIVA A LAS AFIANZADORAS, REGULÓ EN IGUAL FORMA A LAS OPERACIONES DE ÉSTAS INSTITUCIONES, SIENDO POR LO TANTO HASTA LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942 CUANDO YA SE HABLA EN TÉRMINOS GENERALES QUE PARA DEDICARSE A LA PRÁCTICA HABITUAL DE OPERACIONES DE FIANZAS A TÍTULO ONEROSO, SE REQUIERE DE LA AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, EN CONSECUENCIA SE DEJÓ EN CLASIFICAR A ESTA FIGURA JURÍDICA EN LOS DIVERSOS GRUPOS A QUE SE HA HECHO MENCIÓN,

2.- LEY DE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1925. ART. 1°.

TOMANDOSE COMO BASE EL CAPITAL MÍNIMO DE OPERACIÓN, SIENDO QUE HASTA LA FECHA LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS ESTÁN CONCESIONADAS PARA EXPEDIR TODO TIPO DE FIANZAS, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CAPITAL SOCIAL.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, SE HA ADOPTADO POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS Y DADA LA MÚLTIPPLICIDAD DE OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER SUSCEPTIBLES DE GARANTIZAR POR MEDIO DE ESTA FIGURA JURÍDICA, EN CLASIFICARLA EN TRES GRUPOS, ESTOS SEGÚN EL TIPO DE OBLIGACIONES QUE GARANTIZA LAS CUALES SON.

1.- FIANZAS DE FIDELIDAD.

2.- FIANZAS JUDICIALES.

3.- FIANZAS GENERALES.

1.- EN CUANTO A LAS FIANZAS DE FIDELIDAD, ÉSTE TIPO DE CONTRATO COMO SU NOMBRE LO INDICA, TIENE COMO FINALIDAD PRINCIPAL EL DE GARANTIZAR LAS RESPONSABILIDADES Y MANEJOS DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES, SI DE SU COMPORTAMIENTO SE DERIVA O SE COMETE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES DÉLITOS, COMO SON EL ROBO, FRAUDE, ABUSO DE CONFIANZA, PECULADO O CUALQUIER OTRO ÍLÍCITO DE CARÁCTER PATRIMONIAL Y EN CONTRA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DEL BENEFICIARIO.

COMO SE PUEDE OBSERVAR, EL OBJETO DE ESTE TIPO DE GARANTÍA ES DE CAUCIONAR LAS CONDUCTAS DOLOSAS A CARGO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES EN CONTRA DEL PATRIMONIO DEL BENEFICIARIO.

AL RESPECTO EL LICENCIADO ALEJANDRO GÓMEZ CANTÚ NOS PRESENTA SU OPINIÓN, LA CUAL FUE EXTERNADA EN LA SEGUNDA - CONFERENCIA HEMISFÉRICA DE SEGUROS Y FIANZAS, CELEBRADA EN ESTA CIUDAD DE MÉXICO Y AL EFECTO NOS DICE. " LA FIANZA DE FIDELIDAD NO DEBE REFERIRSE A MÁS DEL DESEMPEÑO DOLOSO DE LAS FUNCIONES DEL EMPLEADO CAUCIONADO, ES LA RESPONSABILIDAD DOLOSA - SU OBJETO PRINCIPAL Y, POR ELLO LA RESPONSABILIDAD QUE CUBRE - ES LA QUE DERIVA DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE DÉLITOS INTENCIONALES CONTRA LA PROPIEDAD DEL BENEFICIARIO O DE ÁQUELLOS BIENES QUE A ESTE LE HAYAN SIDO CONFIADOS." (3)

EN CUALQUIER TIPO DE FIANZA, EL FIADOR GARANTIZA UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE ES LA QUE CONSTITUYE LA DEUDA AJENA Y EN EL CASO DE LA FIANZA DE FIDELIDAD ESA DEUDA AJENA ES LA RESPONSABILIDAD PECUNIARIA QUE RESULTA DE LA COMISIÓN DE UN DÉLITO, LA CUAL DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 29 DEL CÓDIGO PENAL ES LLAMADA REPARACIÓN DEL DAÑO Y TIENE EL CARÁCTER DE UNA PENA PÚBLICA QUE ÚNICAMENTE PUEDE SER IMPUESTA POR UNA AUTORIDAD JUDICIAL, ATENTO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

ASÍ LA FIANZA DE FIDELIDAD GARANTIZA LA PENA PÚBLICA DE REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO DE CARÁCTER PATRIMONIAL, POR LO TANTO, LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

3.- GÓMEZ CANTÚ ALEJANDRO. PONENCIA PÚBLICADA EN LA SEGUNDA CONFERENCIA HEMISFÉRICA DE SEGUROS Y FIANZAS. P. 248.

PAL GARANTIZADA ESTÁ SUJETA A DOS CONDICIONES. PRIMERA, QUE SE COMETA UN DÉLITO DE CARÁCTER PATRIMONIAL POR PARTE DEL FIADO EN LOS BIENES PROPIEDAD DEL BENEFICIARIO. Y SEGUNDA, QUE EL FIADO SEA CONDENADO POR UNA SENTENCIA AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO, PUES DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 21 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN, LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO ES UNA PENA PÚBLICA.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, LAS FIANZAS DE FIDELIDAD CUBREN LAS RESPONSABILIDADES EN QUE PUEDAN INCURRIR UNO O MÁS EMPLEADOS Y TRABAJADORES QUE COMETAN ALGÚN DÉLITO PATRIMONIAL DE LOS YA MENCIONADOS, POR SÍ MISMOS O EN ASOCIACIÓN CON OTRAS PERSONAS, ÉSTAS ÚLTIMAS AJENAS O NO AL BENEFICIARIO Y EN CONTRA DE AQUELLOS BIENES QUE POR SU PROPIA NATURALEZA LES HAYAN SIDO CONFIADOS Y DE LOS CUALES RESULTEN LEGALMENTE RESPONSABLES.

AHORA BIEN, Y DENTRO DE LA FIANZA DE FIDELIDAD ENCONTRAMOS TRES CLASES DE ELLA LAS CUALES SON.

- A) INDIVIDUAL.
- B) CÉDULA O DE GRUPO.
- C) GLOBAL O COLECTIVA.

RESPECTO A LAS TRES CLASES DE FIANZAS DE FIDELIDAD MENCIONADAS, AÚN CUANDO EL OBJETO PRINCIPAL DE LA GARANTÍA ES EL MISMO, ÉSTO ES EL DE CAUCIONAR LAS CONDUCTAS DOLOSAS DE LOS FIADOS, LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DEL

CONTRATO DE FIANZA SON, GENERALMENTE HABLANDO DIFERENTES Y SUS OBLIGACIONES DIFIEREN EN CADA UNA DE ELLAS.

EN LA FIANZA INDIVIDUAL DE FIDELIDAD, SE CAUCIONARÁ A UN DETERMINADO EMPLEADO QUE DESEMPEÑA UNA CIERTA ACTIVIDAD Y HASTA POR UNA CANTIDAD SEÑALADA EN LA PÓLIZA, HACIENDO NOTAR QUE ESE MONTO DE GARANTÍA QUEDA SUJETO A LA CONDICIÓN Y DETERMINACIÓN DE CADA AFIANZADORA, PUES SE DEBE TENER EN CUENTA QUE A MAYOR RIESGO, MAYOR SERÁ EL PAGO DE LA PRIMA RESPECTIVA. ASÍ EN ESTA CLASE DE FIANZAS EL PAGO DE LA PRIMA POR LA EXPEDICIÓN DE LA GARANTÍA PUEDE SER A CARGO DEL BENEFICIARIO O BIEN DEL FIADO, YA QUE AMBAS PARTES PUEDEN TENER EL CARÁCTER DE SOLICITANTE DE LA MISMA.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, EN LAS PÓLIZAS DE FIANZA QUE EXPIDEN LAS AFIANZADORAS, SE MENCIONAN LAS DIFERENTES CLÁUSULAS DEL CONTRATO, PERO ESE CLÁUSULADO NO ES UNIFORME, ES DECIR, QUE CADA EMPRESA FORMULA SUS PÓLIZAS DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES QUE HA CONSIDERADO CONVENIENTES, LO QUE PUEDE DAR LUGAR A UNA CONFUSIÓN EN LA PERSONA QUE LA CONTRATA. ASÍMISMO, ESA DESIGUALDAD EN LOS TEXTOS DE LAS PÓLIZAS TRAE COMO CONSECUENCIA QUE ALGUNAS DE LAS PÓLIZAS NO DETERMINAN CON PRECISIÓN CUÁL ES LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANTIZAR.

EN EFECTO, ALGUNAS DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS NO HACEN CONSTAR EN SUS PÓLIZAS DE UNA MANERA CLARA CUÁL ES LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANTIZAR, LIMITÁNDOSE A ESTÍPULAR -

QUE LA FIANZA GARANTIZA LA RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN DÉLITO CONTRA LA PROPIEDAD O BIENES -- DEL BENEFICIARIO. POR LO TANTO, SE HACE NECESARIO QUE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS GUARDEN UNA SIMILITUD EN CUANTO A LA REDACCIÓN DE SUS PÓLIZAS, PARA EL CASO DE DETERMINAR EN FORMA CLARA Y PRECISA CUÁL ES LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANTIZAR Y CON ELLO EVITAR FUTURAS INTERPRETACIONES EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA.

EN CUANTO A LA FIANZA DE FIDELIDAD TIPO CÉDULA, ÉSTA ES PROPIAMENTE DICHO, UN CONJUNTO DE FIANZAS INDIVIDUALES Y QUE SÓLAMENTE Y POR RAZONES PRÁCTICAS SE REUNEN EN UNA SOLA. ASÍ EN ESTA FIANZA SE CAUCIONARÁ A UN GRUPO O CONJUNTO DE EMPLEADOS, CON EL CARGO QUE SE PRECISE Y POR UNA CANTIDAD FIJADA PARA CADA UNA DE ELLAS, LA CUAL PUEDE SER IGUAL O DIFERENTE, ESTO DE ACUERDO CON LOS BIENES O EFECTIVOS QUE CADA UNO DE ELLOS MANEJE O QUE PUEDA DISPONER. ASÍ DICHAS CANTIDADES SIGNIFICAN EL MONTO HASTA POR EL CUAL QUEDA OBLIGADA LA FIADORA EN CASO DE UNA RESPOSABILIDAD DELICTUOSA DEL FIADO.

ES NECESARIO HACER NOTAR QUE EN ESTA CLASE DE FIANZAS, LAS CANTIDADES GARANTIZADAS SON ACUMULATIVAS Y LAS AFIANZADORAS GENERALMENTE OTORGAN SUS PÓLIZAS POR CANTIDADES INFERIORES A LAS SOLICITADAS, PUES DE ESTA MANERA OBTIENEN UNA COADYUVANCIA POR PARTE DEL BENEFICIARIO EN LA VIGILANCIA DE LOS MANEJOS QUE REALIZAN LOS FIADOS.

LOS DATOS PERSONALES DEL FIADO, PUESTO QUE DESEMPEÑA, ASÍ COMO LA CANTIDAD POR LA CUAL SE GARANTIZA DE CADA UNO DE LOS EMPLEADOS, PUEDE CONSTAR EN EL CUERPO MISMO DE LA PÓLIZA, O COMO GENERALMENTE SE HACE, EN UNA LISTA POR SEPARADO LA CUAL SE LE HA DADO EL NOMBRE EN EL MEDIO AFIANZADOR DE ENDOSO DE ALTA.

POR LO QUE SE REFIERE AL MONTO DEL PAGO DE LA PRIMA, ESTA SE DETERMINARÁ TOMANDO EN CUENTA EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL CARGO QUE DESEMPEÑAN LOS CAUCIONADOS, EN CUYO CASO GENERALMENTE ESTÁ A CARGO DEL BENEFICIARIO, PUES ES ÉL QUIEN SOLICITA LA GARANTÍA.

RESPECTO A LA FIANZA GLOBAL DE FIDELIDAD, EN ESTA CLASE DE FIANZA SE GARANTIZARÁ POR UNA SOLA CANTIDAD, A TODO EL PERSONAL DE UNA EMPRESA O SEA QUE EL MONTO AFIANZADO ES COMÚN PARA TODOS LOS EMPLEADOS Y POR LO TANTO, CUBRE LAS RESPONSABILIDADES DE TODO EL PERSONAL, DE MANERA QUE CUANDO ALGUNO DE ELLOS INCURRE EN CUALQUIER DÉLITO PATRIMONIAL SEÑALADO, LA EMPRESA BENEFICIARIA TENDRÁ DERECHO PARA RECLAMAR EL MONTO TOTAL DE LA FIANZA, CONSECUENTEMENTE A ELLO, LA AFIANZADORA DEBERÁ CUBRIR EL PAGO TOTAL DE SU GARANTÍA.

ES REQUISITO EN ESTE TIPO DE FIANZA EL QUE QUEDEN INCLUIDOS TODOS LOS EMPLEADOS DE UNA EMPRESA, DESDE EL DIRECTO DE MAYOR JERARQUÍA HASTA EL EMPLEADO MAS MODESTO. ASÍ - ESTA CLASE DE FIANZA TIENE ALGUNAS VENTAJAS SOBRE LA ANTERIOR,

PUES ADEMÁS DE RESULTAR MÁ S ECONÓMICA SU EXPEDICIÓN AL ESTAR AFIANZADO TODO EL PERSONAL, NO EXISTE EL PELIGRO DE QUE AL COMETERSE ALGUNO DE LOS DELITOS YA PREVISTOS, RESULTE QUE PRECISAMENTE EL CULPABLE NO ESTÉ AFIANZADO.

LAS FIANZAS GLOBALES DE FIDELIDAD SON SUSCEPTIBLES, SI ASÍ CONVIENE TANTO A LA FIADORA COMO AL BENEFICIARIO, DE SER REABILITADA A SU MONTO ORIGINAL EN CASO DE QUE SE HAYA PRESENTADO ALGUNA RECLAMACIÓN, MEDIANTE EL PAGO PROPORCIONAL DE LA PRIMA A LA REDUCCIÓN SUFRIDA, O BIEN, MEDIANTE EL PAGO DE LA PARTE DE PRIMA CORRESPONDIENTE AL TIEMPO QUE FALTE PARA COMPLETAR LA ANUALIDAD DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

EN CUANTO AL MONTO DE LA PRIMA, ÉSTA SE DETERMINARÁ POR EL NÚMERO DE PERSONAS CAUCIONADAS, TOMANDOSE EN CUENTA LOS ESCALAFONES O CATEGORIAS DE LOS EMPLEADOS, CUYO PAGO ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA BENEFICIARIA QUE A LA VEZ SE CONSTITUYE COMO SOLICITANTE.

PARA PODER EXPEDIR CUALQUIER TIPO DE FIANZA DE QUE SE HA HABLADO CON ANTERIORIDAD, LA EMPRESA FIADORA NECESITA CONOCER PREVIAMENTE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN LOS MANEJOS DE DETERMINADOS EMPLEADOS, ASÍ COMO EL FUNCIONAMIENTO DE LOS DIVERSOS CONTROLES QUE TODA EMPRESA DEBE TENER PARA EVITAR EN LO PÓ SIBLE LA COMISIÓN DE LOS DELITOS A QUE SE HA HECHO REFERENCIA, PARA PODER DETERMINAR EN UN MOMENTO DADO QUIÉN ES EL RESPONSABLE DE LOS MISMOS.

EN LOS CASOS DE CUALQUIER PÉRDIDA ECONÓMICA DE LA QUE PUDIERA DERIVARSE ALGUNA RECLAMACIÓN CON CARGO A LA FIANZA, EL BENEFICIARIO DEBE DAR AVISO A LA AFIANZADORA PARA QUE ESTÁ SI ASÍ LO ESTIMA CONVENIENTE, COLABORE EN LAS GESTIONES NECESARIAS PARA TRATAR DE ASEGURAR LA RECUPERACIÓN DE ESA PÉRDIDA, Y POSTERIORMENTE DEBE PRESENTAR LA RECLAMACIÓN CON TODOS LOS ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEN LA DISPOSICIÓN DE FONDOS O BIENES POR PARTE DEL AFIANZADO. ADEMÁS ES NECESARIO QUE SE PRESENTE LA DENUNCIA O QUERRELLA QUE CORRESPONDA EN CONTRA DEL O DE LOS RESPONSABLES ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE, ACOMPAÑANDO LOS ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DEL DELITO.

ES IMPORTANTE TENER EN CUENTA QUE EN LA FIANZA DE FIDELIDAD SE CUBREN LAS PÉRDIDAS QUE SE ORIGINEN PRECISAMENTE POR LA COMISIÓN DE ALGÚN DELITO DE LOS YA MENCIONADOS, POR LO QUE SE TIENE QUE COMPROBAR QUÉ EFECTIVAMENTE SE HA COMETIDO ALGUNO DE ELLOS Y EL MONTO DE LAS PÉRDIDAS, PUES NO BASTA HACER LA IMPUTACIÓN A UN EMPLEADO, SINO QUE SE DEBE JUSTIFICAR SU RESPONSABILIDAD.

COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, LAS FIANZAS DE FIDELIDAD NO PUEDEN CUBRIR LAS PÉRDIDAS MISTERIOSAS QUE NO PUEDAN COMPROBAR, YA QUE LA COMPAÑÍA DE FIANZAS CELEBRA UN CONTRATO CON CADA UNO DE LOS EMPLEADOS EN QUE ÉSTOS SE OBLIGAN A REINTEGRAR LO QUE LA FIADORA TENGA QUE PAGAR POR ELLOS AL BENEFICIARIO, REINTEGRACIÓN QUE INDUDABLEMENTE NO ACEPTARÁN REALI-

ZAR SI NO ESTÁ PLENAMENTE COMPROBADO EL ÍLÍCITO QUE SE LE IMPUTA,

POR ÚLTIMO, LAS FIANZAS DE FIDELIDAD SE EXPIDEN GENERALMENTE SIN GARANTÍA SUFICIENTE DE RECUPERACIÓN (COMO YA HA SIDO ESTUDIADO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR), REQUISITO QUE ES INDISPENSABLE EN OTRO TIPO DE FIANZAS, PUES ES ILÓGICO QUE MUCHAS PERSONAS TENIENDO COMO ÚNICO PATRIMONIO LO PRODUCIDO POR SU EMPLEO, SE LES PRIVE DE ÉSTE POR CARECER DE BIENES SUFICIENTES QUE PUEDAN OTORGAR COMO CONTRAGARANTÍA.

2.- RESPECTO A LAS FIANZAS JUDICIALES, DIREMOS QUE SON ÁQUELLAS QUE SE OTORGARÁN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES O ACTOS DE PARTICULARES DERIVADOS YA SEA DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, O BIEN, DE SITUACIONES QUE TENGAN COMO FUENTE LAS MISMAS SENTENCIAS EMITIDAS POR AUTORIDADES TANTO LOCALES COMO FEDERALES, Y QUE CONFORME A NUESTRA LEGISLACIÓN, SE DEBE GARANTIZAR EL ACTO A REALIZAR, O BIEN, LA SUSPENSIÓN DE ÉSTE ANTE LA MISMA AUTORIDAD. TAMBIÉN SE EXPEDIRÁN ESTAS FIANZAS QUE, DE ACUERDO A LA PROPIA LEY DEBEN SER OTORGADAS PARA GARANTIZAR CIERTOS MANEJOS DE BIENES, ASÍ COMO PARA REALIZAR CIERTAS REPRESENTACIONES LEGALES.

DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 2850 A 2855 DEL CÓDIGO CIVIL, SE REFIERE A LA FIANZA LEGAL O JUDICIAL, CONFUNDIÉNDOSE CON ESTA DENOMINACIÓN DOS ACTOS JURÍDICOS DISTINTOS. ASÍ TÉCNICAMENTE LA FIANZA LEGAL SE CARACTERIZA POR QUE NACE DE AL

GUNA DISPOSICIÓN DE LA LEY ADJETIVA O SUSTANTIVA, ESTO ES, DE FONDO O PROCESAL, TAL ES EL CASO DE LAS FIANZAS QUE LA LEY -- PROCESAL CIVIL EXIGE EN CIERTOS MOMENTOS PARA QUE EL ACREEDOR QUE OBTUVÓ SENTENCIA FAVORABLE LA PUEDA EJECUTAR, AÚN CUANDO EL DEUDOR TENGA INTERPUESTO RECURSO PENDIENTE DE RESOLVER, O BIEN, LAS FIANZAS QUE DEBEN OTORGAR LOS TUTORES DE EMANCIPA-- DOS O DE INCAPACITADOS PARA EL DEBIDO MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.

EN CAMBIO, LA FIANZA JUDICIAL TIENE SU ORIGEN - EN UNA PREVENCIÓN O RESOLUCIÓN JUDICIAL, DICTADA EXPRESAMENTE PARA QUE ALGUNA PERSONA GARANTICE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL - EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN YA SEA DE HACER O NO HACER. COMO EJEMPLO PODEMOS CITAR A LA FIANZA QUE SE OTORGA PARA NO - OFENDER Y QUE EL JUEZ PENAL EXIGE A QUIÉN HA OFENDIDO A OTRO, GARANTIZANDO ABSTENERSE DE NO VOLVER A HACERLO. ASÍMISMO, LA FIANZA QUE GARANTIZA LA LIBERTAD PROVISIONAL DE UN PROCESADO, EN QUE SE GARANTIZAN TANTO LA PRESENTACIÓN DEL REO ANTE EL --- JUEZ DE LA CAUSA, LA DE NO ABANDONAR EL LUGAR DE SU RESIDENCIA ASÍ COMO LA OBLIGACIÓN QUE ÉSTE TIENE DE CUMPLIR CON TODAS LAS CONDICIONES QUE LA AUTORIDAD LE IMPONGA.

RESPECTO A LO ANTERIOR, SE PUEDE AFIRMAR QUE EL LEGISLADOR CONFUNDIÓ EN UNA SÓLA DENOMINACIÓN ALTERNATIVA LA - FIANZA LEGAL Y LA JUDICIAL, YA QUE SIENDO NUESTRO CÓDIGO CIVIL LA FUENTE SUPLETORIA DE ESTUDIO DE LA FIANZA DE EMPRESA, EN AM

BAS DENOMINACIONES RIGEN LAS MISMAS REGLAS CONTENIDAS EN LOS - PRECEPTOS LEGALES MENCIONADOS ANTERIORMENTE, POR LO CUAL SE DEBERÁ DE APLICAR EL CONCEPTO DE FIANZA JUDICIAL EN TÉRMINOS GENERALES PARA DISTINGUIR ESTE TIPO DE GARANTÍA, TAL COMO SE HA REALIZADO EN LA PRÁCTICA.

PARA UN MEJOR ENTENDIMIENTO DE LO QUE CONSTITUYE LA FIANZA JUDICIAL, ES CONVENIENTE HACER UNA CLASIFICACIÓN DE ÉSTA ATENDIENDO PRINCIPALMENTE A LA AUTORIDAD A LA CUAL SE OTORGA.

A) FIANZAS JUDICIALES DE CARÁCTER PENAL, CUYO OBJETIVO CONSISTE, POR EJEMPLO EN EL DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS PROCESADOS, EN TANTO NO SE RESUELVAN EL PROCEDIMIENTO EN DEFINITIVA. ASÍMISMO, LAS QUE SE OTORGAN PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD TANTO PREPARATORIA COMO CONDICIONAL.

EN ESTA CLASE DE FIANZAS ES NECESARIO QUE SE REUNAN CIERTOS REQUISITOS, TALES COMO EL QUE FIADO NO SEA UN REIN-CIDENTE HABITUAL Y QUE A SU VEZ ESA LIBERTAD NO CONSTITUYA UN PELIGRO PARA LA SOCIEDAD.

ASÍ LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS AL OPERAR LA FIANZA PENAL, CONSTITUYEN UN VERDADERO SERVICIO SOCIAL, PUES FACILITAN LA OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD A PROCESADOS QUE, AÚN CUANDO ES UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, NO ESTÁ AL ALCANCE DE TODOS LOS PROCESADOS EN OTORGARLA, YA SEA EN EFECTIVO, HIPOTECA

O EN FORMA PERSONAL, POR LO QUE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS PERMITE QUE SE OTORQUE ESTA FIANZA SIN GARANTÍAS SUFICIENTES DE RESPALDO, EXCEPTO POR DELITOS PATRIMONIALES Y PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO.

LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL A QUE SE HA HECHO REFERENCIA, ESTÁ CONTEMPLADA POR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA AL ESTABLECER. " EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRÍMINAL TENDRÁ EL ACUSADO LAS SIGUIENTES GARANTÍAS:

1.- INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERÁ PUESTO EN LIBERTAD BAJO FIANZA QUE FIJARÁ EL JUEZ TOMANDO EN CUENTA -- SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, SIEMPRE QUE DICHO DELITO MEREZCA SER CASTIGADO CON PENA CUYO TÉRMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN, SIN MÁS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD U OTORGAR CAUCIÓN HIPOTECARIA O PERSONAL BASTANTE PARA ASEGURARLA BAJO RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN SU ACEPTACIÓN.

EN NINGÚN CASO LA FIANZA O CAUCIÓN SERÁ MAYOR DE \$ 250,000.00 A NO SER QUE SE TRATE DE UN DELITO QUE REPRESENTA PARA SU AUTOR UN BENEFICIO ECONÓMICO O CAUCE A LA VÍCTIMA UN DAÑO PATRIMONIAL, PUES EN ESTOS CASOS LA GARANTÍA SERÁ, CUANTO MENOS, TRES VECES MAYOR AL BENEFICIO OBTENIDO O AL DAÑO OCASIONADO." (4)

4.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. - ART. 20.

b) FIANZAS JUDICIALES DE CARÁCTER CIVIL, EN ESTE TIPO DE GARANTÍA SE AFIANZARÁN LAS OBLIGACIONES RESULTANTES DE LA PROPIA LEY, YA SEA SUSTANTIVA O ADJETIVA, O SEA, QUE LA PROPIA LEY OBLIGA A LA PERSONA A OTORGAR LA FIANZA, O BIEN MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN DONDE ES NECESARIO EXHIBIRLA. COMO EJEMPLO PODEMOS CITAR A LAS FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA A MENORES, LAS QUE SE OTORGAN PARA GARANTIZAR LOS MANEJOS Y REPRESENTACIÓN TANTO DE ALBACEAS, SÍNDICOS, INTERVENTORES. ASÍMISMO, LAS QUE GARANTIZAN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL O DEFINITIVA EN SU CASO, DEL ACTO RECLAMADO DE AUTORIDADES DE PRIMERA INSTANCIA COMO EN MATERIA DE AMPARO.

c) FIANZAS JUDICIALES DE CARÁCTER LABORAL, EN ESTA CLASE DE GARANTÍAS, TANTO LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ÁRBITRAJE COMO LAS JUNTAS LOCALES, COMÚNMENTE SOLICITAN EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS PARA GARANTIZAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE PUEDAN OCASIONAR CON MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL O DEFINITIVA DE ALGÚN LAUDO. GENERALMENTE ESTE TIPO DE FIANZAS GARANTIZAN SALARIOS CAÍDOS AL TRABAJADOR.

d) EN MATERIA FISCAL TAMBIÉN PUEDEN AFIANZARSE OBLIGACIONES Y CRÉDITOS PROVENIENTES POR CONCEPTO DE MULTAS, IMPUESTOS, PRODUCTOS Y APROVECHAMIENTOS, ÉSTOS A CARGO DE PARTICULARES COMO DE PERSONAS MORALES.

3.- RESPECTO A LAS FIANZAS GENERALES, DIREMOS QUE EN ESTE GRUPO ESTARÁN INCLUIDAS TODAS AQUELLAS QUE POR EX--

CLUSIÓN QUEDAN FUERA DE LAS DE FIDELIDAD Y JUDICIALES, POR LO TANTO, NACERÁN PARA TODOS AQUELLOS ACTOS O CONTRATOS QUE PUEDAN EXISTIR, HABIENDO SIN EMBARGO CIERTAS LIMITACIONES NACIDAS DE LA PROPIA LEY DE FIANZAS O DE SUS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS.

LAS FIANZAS GENERALES PUEDEN GARANTIZAR VARIOS CONCEPTOS DE LA ACTIVIDAD TANTO ENTRE PARTICULARES, COMO EN LA RELACIÓN DE ÉSTOS FRENTE AL ESTADO, A TRAVES DE SUS DIVERSAS DEPENDENCIAS OFICIALES, ES DECIR, EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO Y EN LA RELACIÓN DE ESTE Y DEMÁS DEPENDENCIAS DESCENTRALIZADAS CON PARTICULARES, EXISTEN RENGLONES EN LOS CUALES AQUELLOS DEBEN PREVENIR UNA GARANTÍA A SU FAVOR, EXISTIENDO ASÍ Y POR MANDATO DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS LA NECESIDAD DE QUE TALES CONCEPTOS QUEDEN GARANTIZADOS, CUYO MEDIO MAS ADECUADO ES MEDIANTE LA FIANZA DE EMPRESA.

ES NECESARIO ESTABLECER CUÁL ES LA NATURALEZA DE ESTE TIPO DE GARANTÍA, YA QUE SI BIEN ES CIERTO QUE ES APLICABLE A TODAS ELLAS EL PRINCIPIO DE QUE EXISTIRÁ LA FIANZA EN CUANTO UN TERCERO ASUME UNA OBLIGACIÓN PERSONAL FRENTE A OTRO, ASÍ EN ESTE TIPO DE FIANZAS EL NACIMIENTO ES CONSECUENCIA, DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO PRINCIPAL Y EN EL CUAL LA FIANZA SERÁ UNA GARANTÍA ACCESORIA.

EN ESTAS FIANZAS FUNDAMENTALMENTE SE GARANTIZARÁ EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES O BIEN EL CUMPLI-

MIENTO DE CIERTAS DISPOSICIONES JURÍDICAS NO ESPECÍFICAS NI --
CREADAS PARA UN SOLO OBJETO, SINO PARA LA GENERALIDAD Y EN ES-
PECIAL PARA QUIENES SE ACOGEN A UNA DETERMINADA ACTIVIDAD. EN
VÍA DE EJEMPLO PODEMOS MENCIONAR EL CASO DE LA OBLIGACIÓN QUE
EXISTE EN FORMA GENERAL, DE QUIEN ACTÚA COMO AGENTE ADUANAL, -
TENDRÁ NECESARIAMENTE QUE OTORGAR FIANZA. ASÍ LA DISPOSICIÓN
LEGAL ES DE CARÁCTER GENERAL PERO ÚNICAMENTE EXISTIRÁ LA OBLI-
GACIÓN DE OTORGAR LA GARANTÍA PARA AQUELLOS QUE SE ENCUENTREN
DENTRO DE LA SITUACIÓN DE HABER OBTENIDO LA PATENTE DE AGENTE
ADUANAL.

EN LAS FIANZAS GENERALES PODEMOS DECIR QUE SU -
EXISTENCIA SE DERIVA SIEMPRE Y ES CONSECUENCIA DE UN ACUERDO DE
VOLUNTADES ENTRE DOS PARTES, INTERVINIENDO LA EMPRESA FIADORA -
COMO TAL Y A SOLICITUD DE UNA DE ELLAS, PARA GARANTIZAR EL CUM-
PLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES QUE ASUMIÓ EL SOLI-
CITANTE FRENTE A LA OTRA PARTE, RESPONDIENDO LA EMPRESA FIADORA
ANTE ESTÁ POR EL INCUMPLIMIENTO DEL FIADO, SIN QUE ÉSTO PUEDA
IMPLICAR UNA SOLIDARIDAD ENTRE EL FIADO Y AFIANZADORA RESPECTO
A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. POR LO TANTO, LA OBLIGACIÓN ASUMIDA
POR LA FIADORA SE TRADUCIRÁ ÚNICAMENTE A UNA OBLIGACIÓN DE DAR
Y EXCEPCIONALMENTE DE HACER, SIENDO ESTO COMÚN A CUALQUIER OTRO
TIPO DE FIANZA.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, PODEMOS ESTABLECER UN
PRINCIPIO PARA ESTA CLASE DE FIANZAS, SIENDO LA PREEXISTENCIA

DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES O BIEN DE DISPOSICIONES GENERALES A LAS CUALES LOS SUJETOS SE ADHIEREN PARA QUE PUEDA EXISTIR ESTA CLASE DE GARANTÍAS.

PARA CONCLUIR CON EL ESTUDIO DE ESTE INCISO, DEBEMOS DE TENER EN CUENTA QUE EN ÉSTOS TRES TIPOS DE FIANZAS, O SEA, DE FIDELIDAD, JUDICIALES Y GENERALES, SE DA CAVIDAD PARA GARANTIZAR CUALQUIER CLASE DE OBLIGACIONES, YA SEA ANTE EL ESTADO O BIEN ENTRE PARTICULARES, SIN EMBARGO, Y COMO YA SE HABÍA MENCIONADO EXISTE UNA LIMITACIÓN A DETERMINADAS OPERACIONES, COMO SON LAS LLAMADAS FIANZAS DE CRÉDITO. SIÉNDO QUE DICHA LLIMITACIÓN OBEDECE A QUE ÉSTAS GARANTÍAS PUEDEN PONER EN PELIGRO LA SITUACIÓN FINANCIERA DE LAS AFIANZADORAS, RAZÓN POR LA CUAL HA SIDO PROHÍBIDO POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MEDIANTE LA CIRCULAR No. 305-IX-99 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 1951.

EN DICHA CIRCULAR SE SEÑALA QUE SON FIANZAS DE CRÉDITO, LAS QUE SE OTORGAN PARA GARANTIZAR CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES CONCEPTOS, COMO SON EL PAGO DE FACTURAS COMERCIALES, EL PAGO DE TÍTULOS DE CRÉDITO, TALES COMO LETRAS DE CAMBIO, PAGARES Y CHEQUES, EL PAGO DE DIVIDENDOS, EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE MUTUO, EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE.

SIN EMBARGO, HA SIDO CRÍTERIO DE LAS AUTORIDADES HACENDARIAS, QUE EN CIERTOS ASPECTOS DE LA ACTIVIDAD DE LAS --

AFIANZADORAS PUEDEN ASUMIR POR CUENTA DE TERCEROS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CRÉDITO, CASOS QUE SON EXCEPCIONALES Y EXPRESAMENTE PERMITIDOS, LOS CUALES SON, FUNDAMENTALMENTE, LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, TESORERÍA DEL DISTRITO FEDERAL, TESORERÍAS DE LOS ESTADOS Y EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, PARA GARANTIZAR CONVENIOS EN LOS CUALES EL DEUDOR DE DICHAS AUTORIDADES SE OBLIGUE A PAGAR EN ABONOS PREESTABLECIDOS LAS PRESTACIONES VENCIDAS AL ERARIO FEDERAL O LOCAL Y AL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL. ASÍ - COMO LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE PETRÓLEOS MEXICANOS PARA GARANTIZAR EL PAGO DEL SUMINISTRO DE GAS, GASÓLINA, LUBRICANTES Y PRODUCTOS BÁSICOS PARA LA PETROQUÍMICA.

B) RELACIONES JURIDICAS EN LA FIANZA DE EMPRESA.

SI HEMOS DICHO QUE LA FIANZA DE EMPRESA ES UN CONTRATO ACCESORIO DE GARANTÍA, ELLO ÍMPLICA QUE PARA GENERARSE SE REQUIERE PREVIAMENTE DE LA EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO QUE CONTENGA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, QUE SERÁ MOTIVO DE GARANTÍA, POR LO QUE DE NO EXISTIR ESA OBLIGACIÓN PRINCIPAL NUNCA SURGIRÁ NI TENDRÁ EXISTENCIA LA FIANZA.

CON LO ANTERIOR, SE AFIRMA QUE LA FIANZA SIEMPRE SERÁ POSTERIOR AL ACTO QUE CONTENGA LA OBLIGACIÓN A GARANTIZAR Y SEGUIRÁ SU SUERTE Y ESTARÁ VÍNCULADA A ELLA DESDE SU NACIMIENTO HASTA SU EXTINCIÓN, YA QUE PRETENDER LO CONTRARIO SERÍA PLAN

TEAR LA INEXISTENCIA DE LA FIANZA. SIN EMBARGO, EXISTEN EXCEPCIONES A ESTA REGLA EN EL SENTIDO DE QUE ES MUY COMÚN QUE EN LA PRÁCTICA LA FIANZA SURTIRÁ SUS EFECTOS SIMÚLTANEAMENTE AL ACTO PRINCIPAL.

UNA VEZ PLANTEADO LO ANTERIOR, ES NECESARIO ESTABLECER LA CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE ESTE TIPO DE CONTRATO, LA CUAL CONSISTE EN SU NATURALEZA TRIPARTITA, ESTO ES, QUE EN ESTA FIGURA JURÍDICA EXISTEN TRES DIFERENTES RELACIONES JURÍDICAS ENTRE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN CADA ACTO, QUE AÚN -- DISTINTAS, ÉSTAS SE ENCUENTRAN ÍNTIMAMENTE RELACIONADAS ENTRE SÍ, CUYO ESTUDIO A CONTINUACIÓN SE REALIZA.

A) LA PRIMERA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE PRESENTA ES EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, LA CUAL COMO YA SE HA MENCIONADO, ES EL SOSTÉN Y CAUSA DE LA FIANZA, - CREANDO POR LO TANTO DERECHOS Y OBLIGACIONES PROPIOS PARA CADA CONTRATANTE, ÉSTO ES ENTRE ACREEDOR (BENEFICIARIO) Y DEUDOR --- (FIADO), SEÑALADOS CON TODA PRECISIÓN EN EL ACTO QUE SE CELEBRA.

COMO EJEMPLO CONSIDEREMOS EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO CERRADO CELEBRADO ENTRE UNA COMPAÑÍA CONSTRUCTORA Y UNA SOCIEDAD INMOBILIARIA, OBLIGÁNDOSE LA PRIMERA A REALIZAR UNA -- OBRA A UN PRECIO CERRADO Y DENTRO DE UN PLAZO YA CONVENIDO. LA OBLIGACIÓN DE LA SEGUNDA SERÁ EL DE SUMINISTRAR LOS ANTICIPOS - DE DINERO EN LA FORMA Y TÉRMINOS PREVISTOS.

EL CONTRATO DE OBRA SE HA REALIZADO ENTRE ESTAS DOS PERSONAS EN UNA FORMA DIRECTA, SIN QUE EN NINGÚN MOMENTO - HAYA INTERVENIDO LA EMPRESA AFIANZADORA. AHORA BIEN, LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE ESTE CONTRATO SON RECÍPROCAS Y PUEDEN -- SER GARANTIZADAS, PERO LA FIANZA USUALMENTE ES OTORGADA PARA - GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Y NO PARA LAS DE - LA INMOBILIARIA, PUESTO QUE COMO YA SE HA MENCIONADO ESTA DEBE PAGAR EL PRECIO DE LA OBRA Y SIÉNDO ÉSTA UNA OPERACIÓN DE CRÉDITO NO PUEDE GARANTIZARSE POR MEDIO DE LA FIANZA.

PERO EN EL CASO, DE QUE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA SE GARANTICEN CON FIANZA, ENTONCES SURGIRÁ OTRO CONTRATO INDEPENDIENTE, CELEBRADO ÉSTE ENTRE EL PROPIO CONTRATISTA Y LA EMPRESA AFIANZADORA, APRECIÁNDOSE ASÍ EL CARÁCTER ACCESORIO DE LA FIANZA DE EMPRESA AL CONTRATO PRINCIPAL. POR LO TANTO, LA FIANZA EXISTIRÁ CUANDO UNA TERCERA PERSONA, QUE EN ESTE CASO SERÁ LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ASUMA UNA OBLIGACIÓN POR CUENTA DE OTRA.

ES NECESARIO HACER NOTAR QUE LA FUENTE DE LA - - OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANTIZAR ES DIFERENTE DE ACUERDO AL ACTO QUE SE REALIZA, O BIEN, A LAS CONDUCTAS QUE SE VAYAN A CAU- CIONAR, POR ELLO ES QUE SE HAYA ADOPTADO UNA CLASIFICACIÓN ESPECIAL DE LA FIANZA DE EMPRESA. Y ASÍ TENEMOS QUE EN LAS FIANZAS DE FIDELIDAD LA OBLIGACIÓN QUE SE GARANTIZA PROVIENE NORMALMENTE DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL DE TIPO LABORAL Y EXCEPCIONAL--

MENTE DEL CONTRATO DE COMISIÓN O MANDATO MERCANTIL, EN LAS --
CUALES SE CAUCIONARÁN LAS CONDUCTAS DOLOSAS QUE SE PUDIERAN -
PRESENTAR TANTO EN TRABAJADORES, EMPLEADOS Y COMISIONISTAS QUE
TENGAN QUE IR NECESARIAMENTE EN CONTRA DEL PATRIMONIO DEL PA-
TRÓN O DEL COMITENTE.

EN LAS FIANZAS JUDICIALES, LA OBLIGACIÓN PRIN-
CIPAL A GARANTIZAR SE PRESENTARÁ, YA SEA POR MANDATO JUDICIAL
O BIEN POR QUE LA PROPIA LEY ASÍ LO DETERMINA, EN CUYO CASO -
SI NO SE DA PLENAMENTE SU CUMPLIMIENTO, EL ACTO QUE SE GARANTI
ZA O LA CONDUCTA MISMA CAUCIONADA NO TENDRÁ NINGÚN EFECTO JURÍI
DICO.

RESPECTO A LAS FIANZAS GENERALES, COMO YA HA -
QUEDADO APUNTADO, LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANI
TIZAR VENDRÁ NECESARIAMENTE DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL, EN --
DONDE EL ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR DETERMI
NARÁ LA EXISTENCIA DE LA FIANZA, DADA LA SIMILITUD DE DERECHOS
Y OBLIGACIONES.

AHORA BIEN, Y PARA UN MEJOR ENTENDIMIENTO DE LO
QUE CONSTITUYE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, DEBEMOS DE REMITIRNOS
A LO ESTUDIADO EN EL CAPÍTULO I, INCISO C) DE ESTE TRABAJO.

B) LA SEGUNDA RELACIÓN JURÍDICA EXISTENTE SE
PRESENTARÁ ENTRE DEUDOR PRINCIPAL Y EMPRESA AFIANZADORA. ESTA
RELACIÓN JURÍDICA SE ESTABLECERÁ MEDIANTE LA CELEBRACIÓN DEL -

CONTRATO DE FIANZA, EN EL CUAL SE SEÑALARÁN DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES. LA EMPRESA AFIANZADORA SE OBLIGARÁ A GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN DEL FIADO Y ÉSTE SE OBLIGARÁ A PAGAR A LA EMPRESA UNA PRIMA, Y VICEVERSA LA EMPRESA TIENE EL DERECHO DE COBRAR AL FIADO EL IMPORTE DE LA EXPEDICIÓN DE SU FIANZA Y EL FIADO TIENE EL DERECHO DE GOZAR DE LA FIANZA EXPEDIDA A SU FAVOR.

EN LA PRÁCTICA LA EMPRESA AFIANZADORA Y FIADO LLEGAN A UN ACUERDO DE VOLUNTADES QUE PRODUCIRA DERECHOS Y OBLIGACIONES RECÍPROCOS, PERO ES BIEN SABIDO QUE EN REALIDAD EL FIADO CELEBRA CON LA EMPRESA FIADORA UN VERDADERO CONTRATO DE ADHESIÓN, YA QUE TAL CONTRATO ES OBRA EXCLUSIVA DE LA INSTITUCIÓN, QUE SIENDO SU OBJETO PRINCIPAL EL DE EXPEDIR FIANZAS EN UNA FORMA PROFESIONAL Y SISTEMÁTICA PARA TODA LA COMUNIDAD QUE LA SOLICITA, AQUELLOS ESTÁN REDACTADOS EN TÉRMINOS SEMEJANTES, PROCURANDO ASÍMISMO QUE EN SUS DECLARACIONES SE PROTEJAN AL MÁXIMO SUS INTERESES, NO DANDO POR LO TANTO OPORTUNIDAD ALGUNA AL SOLICITANTE O FIADO DE CONVENIR ABIERTAMENTE LA GARANTÍA PARA EL CASO DE OBTENER MAYORES BENEFICIOS.

LA FIANZA DE EMPRESA ES CONTRATADA GENERALMENTE POR EL SOLICITANTE O BIEN POR EL FIADO, SIN QUE EN ELLA INTERVENGA EL ACREEDOR, CUYO PAPEL ES EL DE UNA PERSONA BENEFICIA--RIA DE LA ESTIPULACIÓN A SU FAVOR, LA CUAL QUEDARÁ CONTENIDA EN LA PÓLIZA QUE SE EXPIDE. POR LO TANTO, EN EL CONTRATO DE -

FIANZA NO EXISTIRÁ NINGUNA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL FIADO Y EL ACREEDOR, SIMPLE Y SENCILLAMENTE PODEMOS DECIR QUE, LA EJECUCIÓN O NO EJECUCIÓN DE LA FIANZA ESTARÁ SUPEDITADA AL CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A CARGO DEL FIADO, Y QUE DE ESA SITUACIÓN DEPENDERÁ PRECISAMENTE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL ACREEDOR PARA EJERCITAR SU ACCIÓN EN CONTRA DE LA AFIANZADORA, PARA HACER EFECTIVO SU CRÉDITO Y TAMBIÉN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA PARA PAGAR LA DEUDA INCUMPLIDA.

ANTE TODO LA EMPRESA A LA QUE SE LE PLANTEA UN NEGOCIO DE AFIANZAMIENTO, DEBE ANALIZAR CUIDADOSAMENTE LA OBLIGACIÓN CUYO CUMPLIMIENTO VA A GARANTIZAR, PUES AL ESTAR SUJETA SU OBLIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LA QUE CONTRAE SU FIADO, INTENTA DESENTRAÑAR A TRAVES DE ESE ESTUDIO CUÁLES SON LAS DIFICULTADES QUE PRESENTA EL CUMPLIMIENTO DE LA MISMA. DE ESTA MANERA SE FORMA UNA OPINIÓN RESPECTO DE LA CONVENIENCIA DE ACEPTAR O NO UN NEGOCIO, OPINIÓN QUE TAMBIÉN LE SIERVE DE BASE PARA EXIGIR MAYORES O MAS EFICACES GARANTÍAS DE RESPALDO.

RESULTA CLARO QUE NO TODO OBLIGACIÓN TIENE LA MISMA FACILIDAD O DIFICULTAD EN SER CUMPLIDA, EXISTIENDO POR LO TANTO DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS QUE SIRVEN DE BASE PARA VALORAR ESOS FACTORES. ASÍ POR EJEMPLO, UN MARGEN AMPLIO DE UTILIDADES PARA EL FIADO EN UN CONTRATO DETERMINADO HACE PENSAR QUE SON MENORES LAS POSIBILIDADES DE INCUMPLIMIENTO, QUE EN --

OTRO EN QUE DICHO MARGEN SEA ESCASO.

POR OTRA PARTE, ESTE ANÁLISIS ES INDISPENSABLE PARA PODER DETERMINAR SI NO SE ESTÁ DENTRO DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS EN QUE NO LES ES PERMITIDO A LAS INSTITUCIONES AFIANZAR CIERTAS OBLIGACIONES, PUES COMO YA SE INDICÓ, EN PRINCIPIO TODA OBLIGACIÓN ES SUSCEPTIBLE DE SER GARANTIZADA, PERO ESTE PRINCIPIO TIENE CIERTAS EXCEPCIONES.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, RESULTA JUSTIFICADA LA EXIGENCIA DE LA EMPRESA AFIANZADORA Y ANTE CUALQUIER NEGOCIO QUE SE LES PRESENTE, EL QUE SE LES PROPORCIONE UNA COPIA DEL DOCUMENTO DEL QUE DERIVE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL CUYO CUMPLIMIENTO SE VA A GARANTIZAR, MISMO QUE ES INDISPENSABLE PARA EL ANÁLISIS A QUE NOS HEMOS REFERIDO Y PARA LA REDACCIÓN CORRECTA DE LA PÓLIZA, UNA VEZ QUE EL NEGOCIO HAYA SIDO ACEPTADO. DICHO DOCUMENTO SERÁ EN CADA CASO DIFERENTE YA QUE PODRÍA TRATARSE DE UN CONTRATO, PERMISO DE IMPORTACIÓN, RECURSO DE INCONFORMIDAD, ETC., Y CUYA ENTREGA A LA EMPRESA ES NECESARIA.

UNA VEZ QUE EL CONTRATO DE FIANZA ESTÁ DEBIDAMENTE FORMALIZADO, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS HAN ESTABLECIDO COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA EXPEDICIÓN DE SU GARANTÍA, LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN.

1.- UN CUESTIONARIO EN EL QUE SE PIDEN DEL FIADO Y EN SU CASO DEL OBLIGADO SOLIDARIO, DIVERSOS DATOS TA--

LES COMO.

A) SI ES PERSONA FÍSICA.- NOMBRE, DOMICILIO, ESTADO CIVIL, DETALLE DE LOS BIENES DE SU PROPIEDAD, INDICANDO DE SER PÓSIBLE LOS DATOS DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

B) SI ES PERSONA MORAL.- RAZÓN SOCIAL, DOMICILIO, FECHA Y LUGAR DE CONSTITUCIÓN, DATOS DE INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO Y DETALLE DE LOS BIENES DE SU PROPIEDAD.

2.- UNA COPIA SIMPLE DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD Y DE SUS PRINCIPALES REFORMAS, SI SE TRATA DE PERSONA MORAL, O UNA COPIA DEL TESTIMONIO DE PODER CON EL QUE SE OSTENTE EL TERCERO QUE FIRME EL CONTRATO DE FIANZA EN REPRESENTACIÓN DEL FIADO O DEL OBLIGADO SOLIDARIO.

3.- UNA COPIA SIMPLE DE LA ÚLTIMA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO AL INGRESO GLOBAL DE LAS EMPRESAS.

4.- UN BALANCE DE FECHA RECIENTE.

5.- CERTIFICADO DE LIBERTAD DE GRAVAMENES DE LOS BIENES DADOS EN CONTRAGARANTÍA Y BOLETAS DEL IMPUESTO PRE-DIAL, TANTO DE LAS PROPIEDADES DEL FIADO COMO DEL OBLIGADO SOLIDARIO EN SU CASO.

CON LA ANTERIOR DOCUMENTACIÓN, LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS PODRÁN DETERMINAR LA CAPACIDAD TANTO JURÍDICA COMO

ECONÓMICA DE SU FIADO, PUES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO Y VALIENDOSE DE LOS TESTIMONIO DE PODER O DE ESCRITURA CONSTITUTIVA SE DETERMINARA POR UN LADO LA EXISTENCIA LEGAL DE LA SOCIEDAD O BIEN SI LA PERSONA QUE FIRMA EL CONTRATO TIENE FACULTADES PARA ELLO. Y DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO SE PODRÁ CONPROBAR SI LA SOLVENCIA DEL FIADO U OBLIGADO SOLIDARIO ES SUFICIENTE PARA RESPONDER DEL IMPORTE QUE SE TENGA QUE PAGAR CON MOTIVO DE RESPONSABILIDADES FUTURAS CON CARGO A LA FIANZA.

c) LA TERCERA RELACIÓN JURÍDICA QUE SURGE ES LA QUE EXISTE ENTRE BENEFICIARIO Y EMPRESA DE FIANZAS, Y SE DETERMINARÁ MEDIANTE LA EXPEDICIÓN DE LA PÓLIZA DE FIANZA, QUE EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ES EL ÚNICO DOCUMENTO MEDIANTE EL CUAL PODRÁ ASUMIR OBLIGACIONES UNA EMPRESA AFIANZADORA.

ASÍ EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 117 DE LA LEY ESTABLECE TEXTUALMENTE. " LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SÓLO ASUMIRÁN OBLIGACIONES COMO FIADORAS MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE PÓLIZAS NÚMERADAS Y DOCUMENTOS ADICIONALES A LAS MISMAS, TALES COMO LAS DE AMPLIACIÓN, DISMINUCIÓN, PRÓRROGA, AVISO DE ACEPTACIÓN Y OTROS DOCUMENTOS DE MODIFICACIÓN." (2)

RESPECTO A LAS PÓLIZAS DE FIANZA Y DE ACUERDO AL MISMO ARTÍCULO 117, ESTAS DEBEN CONTENER.

2.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 117.

1.- EL MARGEN DE OPERACIÓN DE LA INSTITUCIÓN.

2.- FECHA DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
EN QUE SE PUBLIQUE ESE MARGEN.

3.- LAS INDICACIONES QUE DICTE LA SECRETARÍA DE
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

4.- LAS ESTIPULACIONES QUE CONVENGAN LAS PARTES.

CON LOS ANTERIORES REQUISITOS Y HACIENDO UNA IN-
TERPRETACIÓN DE LAS INDICACIONES QUE DICTE LA SECRETARÍA DE HA-
CIENDA, ASÍ COMO DE LAS ESTIPULACIONES QUE CONVENGAN LAS PARTES,
DICHAS PÓLIZAS DEBERÁN DE COMPLETARSE CON.

- A) LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.
- B) EL MONTO DE LA FIANZA.
- C) LOS NOMBRES DEL FIADO Y DEL BENEFICIARIO.
- D) EL NÚMERO DE PÓLIZA.
- E) LA FECHA DE EXPEDICIÓN.
- F) LA PRIMA.

AHORA BIEN, LA CONSECUENCIA JURÍDICA EXISTENTE -
ENTRE BENEFICIARIO Y EMPRESA AFIANZADORA, ES EL HECHO DE QUE EL
PRIMERO NO CONTRATA CON LA INSTITUCIÓN NI ADQUIERE PARA CON - -
ELLA OBLIGACIÓN ALGUNA DE PAGAR CIERTA CANTIDAD DE DINERO, ESTO
COMO CONTRAPRESTACIÓN A LA GARANTÍA DE SU CRÉDITO, ÚNICAMENTE -
ADQUIERE EL DERECHO QUE SURGE DEL CONTRATO **ESTIPULADO** A SU FAVOR.

LO ANTERIOR ES ASENTADO AL EXÁMINAR EL FORMULARIO

DE PROPUESTA QUE FIRMA EL FIADO Y LO QUE CONTIENE LA MISMA PÓLIZA, QUE VIENE SIENDO LA NOTIFICACIÓN ESCRITA DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS AL BENEFICIARIO, DE QUE SU CRÉDITO HA QUEDADO DEBIDAMENTE GARANTIZADO, POR LO QUE LA REDACCIÓN MISMA DE LA PÓLIZA - IMPIDE CONFUNDIRLA CON UNA PROPUESTA CONTRACTUAL ONEROSA.

POR LO TANTO, LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE BENEFICIARIO Y AFIANZADORA SURTIRA SUS EFECTOS CUANDO SE PRESENTE EL SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO DEL FIADO EN EL PAGO DE LA DEUDA -- PRINCIPAL, PUES DESDE ESTE MOMENTO EL BENEFICIARIO APROVECHÁNDOSE DE LO ESTIPULADO A SU FAVOR EN LA PÓLIZA, PODRÁ REQUERIR DIRECTAMENTE Y EJERCITAR SU DERECHO EN CONTRA DE LA AFIANZADORA, PARA RECUPERAR CON TODA SEGURIDAD EL PAGO DE LA DEUDA INCUMPLIDA Y ASÍ MISMO LA EMPRESA AFIANZADORA TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR CON LO ESTIPULADO EN SU PÓLIZA.

RESPECTO A LO ANTERIOR, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PUEDEN O PONER O HACER VALER AL BENEFICIARIO DE LA FIANZA, - LAS EXCEPCIONES DERIVADAS DE SU OBLIGACIÓN ACCESORIA, PUDIÉNDOSE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LOS CASOS ESTABLECIDOS PARA LA FIANZA CIVIL, COMO OPONIBLES AL ACREEDOR, ESTO SIGUIENDO EL CRITÉRIO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 113 DE LA LEY DE FIANZAS, AL ESTABLECER QUE. " 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." (3)

3.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 113.

ASÍ EL ARTÍCULO 2812 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL NOS DICE. " EL FIADOR TIENE DERECHO DE Oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor." (4)

No obstante lo anterior, las instituciones de -- fianzas al constituirse como fiadoras no podrán oponer o hacer valer ante el acreedor las disposiciones contenidas por el artículo 118 de la Ley de Fianzas, esto es.

- A) EL DE ORDEN.
- B) EL DE EXCUSIÓN.
- C) LA FALTA DE REQUERIMIENTO JUDICIAL AL DEUDOR.
- D) LA FALTA DE PROMOCIÓN EN EL JUICIO ENTABLADO CONTRA EL DEUDOR.

Como se puede observar, la fianza de empresa al carecer de los beneficios apuntados anteriormente, siempre será solidaria a la deuda principal, sin que con ello quiera decir que la institución de fianzas se constituya en deudora directa, pues esa solidaridad exclusivamente se presentará frente al acreedor y no ante el fiado y de acuerdo a lo expresamente pactado en la póliza de fianza.

Por otro lado, el artículo 121 de la Ley de Fianzas establece que. " CUANDO SE HAYA GARANTIZADO OBLIGACIONES DE

HACER O DE DAR, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PUEDE SUBSTITUIRSE AL DEUDOR PRINCIPAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, POR SÍ O CONSTITUYENDO FIDEICOMISO." (5)

ES IMPORTANTE LO SEÑALADO EN EL PRECEPTO ANTERIOR, YA QUE POR LO GENERAL, LAS EMPRESAS AFIANZADORAS SIEMPRE GARANTIZAN O SE OBLIGAN A PAGAR, UNA SUMA DE DINERO CUANDO EL DEUDOR NO PRESTA LA COSA O NO REALIZA EL HECHO AL QUE ESTÁ OBLIGADO, SIENDO ESTE CASO LO USUAL EN LA FIANZA DE EMPRESA, Y LA EXCEPCIÓN SERÍA LA SUBSTITUCIÓN EN LA PERSONA DEL DEUDOR EN UNA OBLIGACIÓN DE HACER O DE DAR POR PARTE DE LA COMPAÑÍA DE FIANZAS, CASO CONTRARIO A LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 2800 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL CASO DE LA FIANZA CIVIL. POR LO TANTO, LA PROPIA LEY DE FIANZAS FACULTA A LAS AFIANZADORAS EN SUBSTITUIRSE EN LA PERSONA DEL FIADO PARA EFECTOS DE DAR DEBIDO CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, PERO COMO SE HA MENCIONADO ESTO OCURRE EXCEPCIONALMENTE.

OTRO DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, ES EN LO REFERENTE A LA SUBROGACIÓN Y A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, INDICANDO QUE ESTAS ACCIONES NO DERIVAN DIRECTAMENTE DE LA FIANZA COMO TAL, SINO QUE SON PRODUCIDOS EN UNA FORMA INDIRECTA.

EN CUANTO A LA SUBROGACIÓN, EL ARTÍCULO 122 DE -

5.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 121.

LA LEY DE FIANZAS NOS DICE. " EL PAGO HECHO POR UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS EN VIRTUD DE UNA PÓLIZA, LA SUBROGA POR MINISTERIO - DE LEY, EN TODOS LOS DERECHOS, ACCIONES Y PRIVILEGIOS QUE A FAVOR DEL ACREEDOR SE DERIVEN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA." (6)

ASÍMISMO, EL ARTÍCULO 96 DE LA MISMA LEY NOS DICE. " EL DOCUMENTO QUE CONSIGNE LA OBLIGACIÓN DEL SOLICITANTE, FIADO, CONTRAFIADOR U OBLIGADO SOLIDARIO ACOMPAÑADO DE LA CERTIFICACIÓN DEL CONTADOR DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, DE QUE ÉSTA PAGO AL BENEFICIARIO, Y DE UNA COPIA SIMPLE DE LA PÓLIZA DE FIANZA, LLEVAN APAREGADA EJECUCIÓN PARA EL COBRO DE LA CANTIDAD CORRESPONDIENTE." (7)

DE LAS ACCIONES ANTES CITADAS, SE DESPRENDE QUE LAS EMPRESAS DE FIANZAS PUEDEN REPETIR SU ACCIÓN CONTRA EL FIA DO MEDIANTE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL PARA RECUPERAR LAS CANTIDADES QUE HAYAN PAGADO, SI ES ACOMPAÑADO A SU ESCRITO INICIAL DE DEMANDA LA DOCUMENTACIÓN A QUE SE HA HECHO REFERENCIA. Y DE NO ACOMPAÑAR ESTOS DOCUMENTOS, DEBERÁN DE EJERCITAR SU ACCIÓN EN LA VÍA ORDINARIA. LO ANTERIOR CONFORME AL PROCEDIMIENTO CONTENIDO POR EL CÓDIGO DE COMERCIO.

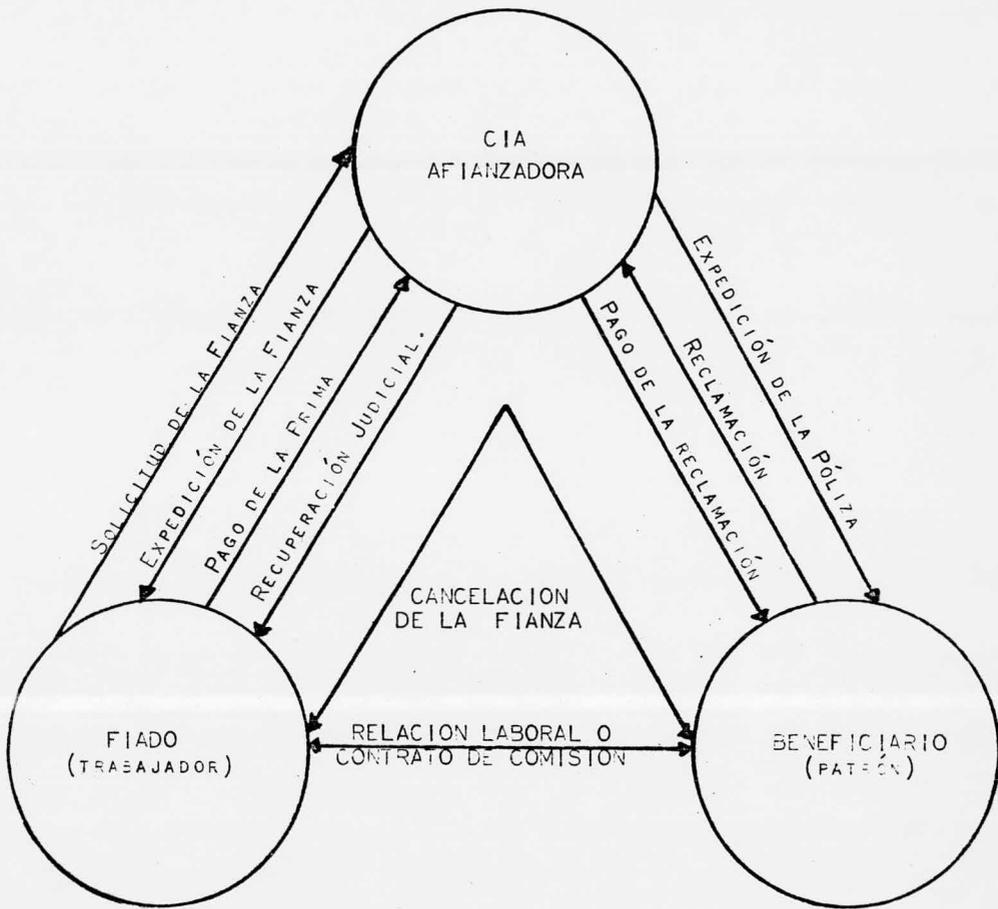
ASÍ TAMBIÉN LAS AFIANZADORAS POSEEN UNA ACCIÓN EXCLUSIVA PARA QUE AÚN EN EL CASO DE QUE NO HUBIEREN PAGADO TODAVÍA Y SIEMPRE QUE SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS CONTE-

6.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 122.

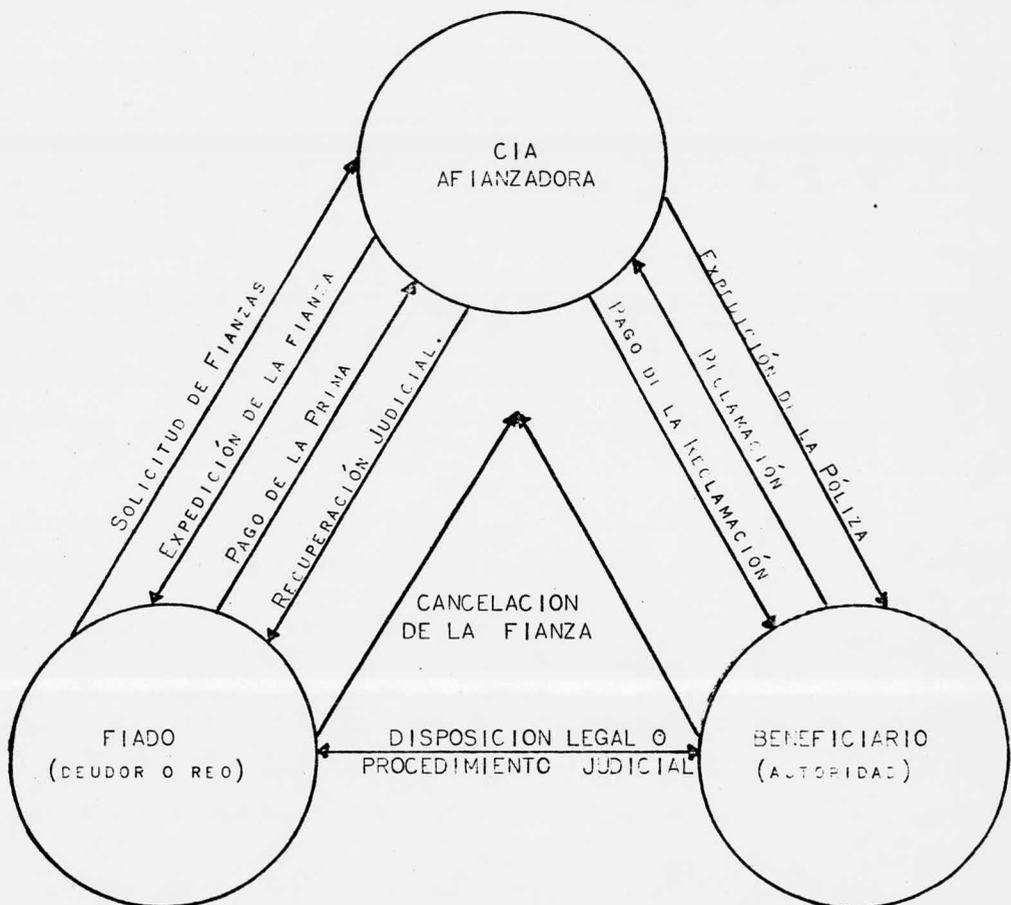
7.- IDEM. ART. 96.

NIDOS EN EL ARTÍCULO 97 DE LA LEY DE FIANZAS, PUEDEN EMBARGAR PRECAUTORIAMENTE BIENES DE LOS OBLIGADOS EN EL CONTRATO DE -- FIANZA, ESTO COMO ACTO PREJUDICIAL O DESPUÉS DE HABERSE INICIADO EL JUICIO, PARA EXIGIR GARANTÍAS DE ASEGURAMIENTO SEGÚN LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 98 DE LA MISMA LEY EN RELACIÓN CON EL ANTERIOR.

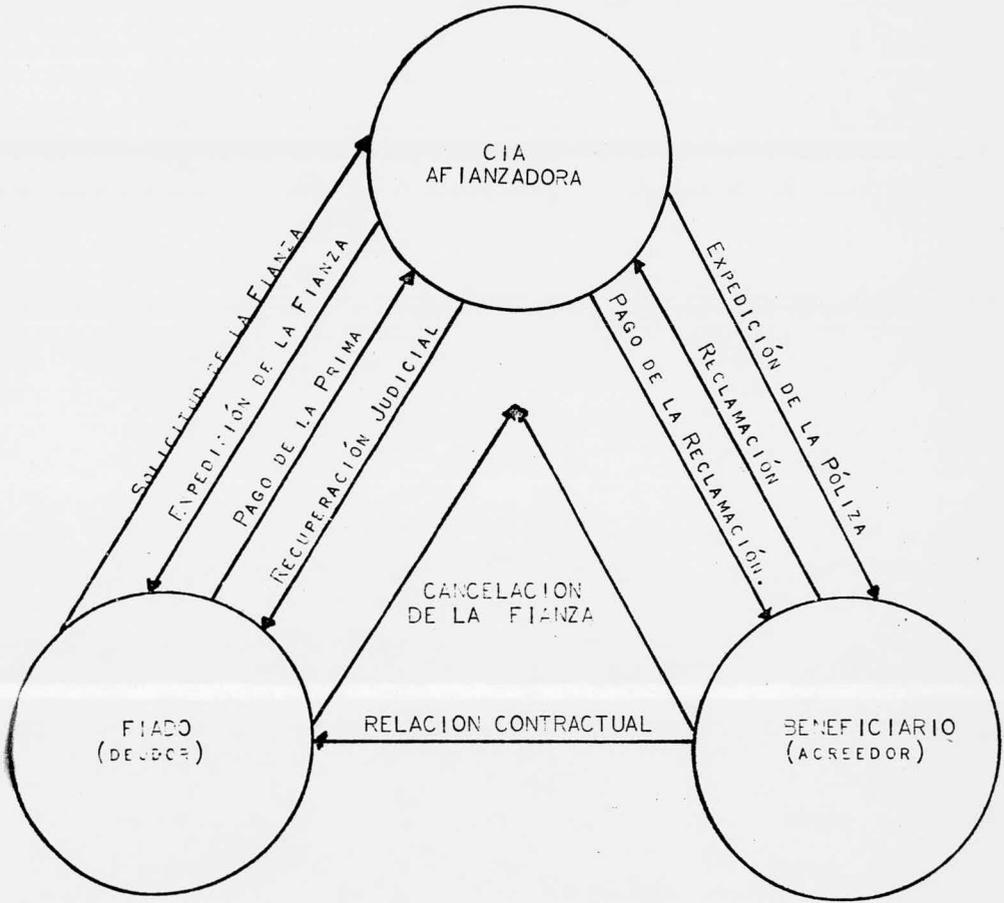
POR ÚLTIMO Y CON EL FIN DE QUE SE ESTABLEZCAN -- DEBIDAMENTE LA RELACIÓN TRIPARTITA EN LA FIANZA DE EMPRESA, SE PRESENTAN LAS SIGUIENTES GRÁFICAS PARA LOS EFECTOS DE DEJAR -- BIEN DEFINIDAS LAS DIFERENTES RELACIONES JURÍDICAS ENTRE AFIANZADORA, FIADO Y BENEFICIARIO, EN CADA TIPO DE FIANZA.



FIANZAS DE FIDELIDAD



FIANZAS JUDICIALES



FIANZAS GENERALES

C) EL MERCADO DE LA FIANZA DE EMPRESA EN MEXICO.

SIN LUGAR A DUDAS LA FIANZA DE EMPRESA ES UN -- INSTRUMENTO DE CRÉDITO QUE FOMENTA LOS NEGOCIOS Y CREA MÚLTI-- PLES OPORTUNIDADES DE EMPLEO, POR LO TANTO, SU CAMPO DE ACCIÓN ES PRÁCTICAMENTE ILIMITADO, PUES ABARCA TODA CLASE DE ACTIVIDADES TANTO COMERCIALES, INDUSTRIALES, AGRÍCOLAS Y AÚN BANCARIAS.

ASÍMISMO, EXISTEN EMPRESAS U INDIVIDUOS QUE NECESITAN AFIANZARSE CONSTANTEMENTE, COMO ES EL CASO DE LAS COMPAÑÍAS CONSTRUCTORAS QUE LAS REQUIEREN PARA GARANTIZAR LOS ANCIPOS QUE RECIBEN O EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE -- ASUMEN, POR LO TANTO, EXISTEN PERSONAS QUE SOLO DE VEZ EN CUANDO RECURREN A LA FIANZA Y ESTO SUCEDE CUANDO HAN PRESENTADO ALGUNA INCONFORMIDAD ANTE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, DERIVADAS DE ALGUNA MULTA IMPUESTA POR PRESUNTOS ADEUDOS DE NATURALEZA - FISCAL, Y LA MAYORÍA DE SUJETOS LA UTILIZAN EN CIRCUNSTANCIAS FORTUÍTAS E INAPLAZABLES QUE SIN SER SU VOLUNTAD SE ENCUENTRAN INVOLUCRADAS EN ALGÚN PROBLEMA, TAL ES EL CASO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO.

POR LO TANTO, Y A SIMPLE TÍTULO ENUNCIATIVO Y NO LIMITATIVO SE EXPONDRÁN A CONTINUACIÓN ALGUNOS DE SUS VARIADOS USOS.

LAS FIANZAS PARA GARANTIZAR SUMINISTROS, PERMITEN AL COMPRADOR DE ARTÍCULOS DE CONSUMO, MERCANCÍAS O EQUIPOS

DE FÁCIL EXTINCIÓN ASEGURARSE DE QUE EL VENDEDOR EFECTUARÁ SU OPORTUNA ENTREGA EN LA CANTIDAD Y CALIDAD PREDETERMINADAS.

LAS FIANZAS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA YA SEA GUBERNAMENTAL O DE EMPRESA PRIVADA, DA AL BENEFICIARIO LA CERTEZA DE QUE EL CONTRATISTA CUMPLIRÁ CON SU OBLIGACIÓN EN LA FORMA Y TÉRMINOS CONVENIDOS, EN CUYO DEFECTO LA COMPAÑÍA AFIANZADORA PAGARÁ LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE EVENTUALMENTE PUDIERA OCASIONARLE EL ATRASO O SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LOS TRABAJOS EN CUYA EJECUCIÓN SE ESTÁ EMPEÑADO.

LAS FIANZAS DE ARRENDAMIENTO, TANTO DE BIENES - RAICES COMO DE MAQUINARÍA, LAS DE MANTENIMIENTO DE EQUIPOS DE TODA INDÓLE, LAS DE SUMINISTRO DE ALIMENTOS, LAS DE REPARACIÓN DE VICIOS OCULTOS, LAS DE GARANTÍA DE BUENA EJECUCIÓN, LAS DE AMORTIZACIONES DE ANTICIPOS, LAS DE PAGO DE FLETES Y ACARREOS, ETC., SON CATALOGADAS DENTRO DEL GRUPO DE FIANZAS DIVERSAS Y - SU UTILIDAD ES MANIFIESTA AL PRODUCIR BUENOS RESULTADOS.

LAS FIANZAS DESTINADAS A GARANTIZAR MULTAS, INCONFORMIDADES EN EL PAGO DE IMPUESTOS, TANTO FEDERALES, ESTATALES O MUNICIPALES, IMPUESTOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE - VEHÍCULOS, MAQUINARÍA, MINERALES, MUESTRARIO DE MINERALES, ETC., ASÍ COMO LAS QUE GARANTIZAN EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LAS - - AGENCIAS DE VIAJES, LAS QUE SE IMPONEN PARA LA REFORESTACIÓN - DE LOS BOSQUES, LAS DE FIEL OBSERVANCIA DE CONTRATOS-CONCESIÓN GUBERNAMENTAL Y TANTAS OTRAS, REPRESENTAN UTILIDADES POR PARTI

DA DOBLE PUES A QUIENES SE OTORGAN Y A QUIENES LAS ACEPTAN, -
LOS INTERESES QUE REPRESENTAN SON RESGUARDADOS CON VENTAJAS -
RECIPROCAS.

EN LAS FIANZAS JUDICIALES, SE PERMITE AL ABOGADO
LITIGANTE LA INTERPOSICIÓN DE TODOS LOS RECURSOS QUE LA LEY
CONCEDE EN LA DEFENSA DE LOS JUICIOS TANTO CIVILES COMO LABO-
RALES, ASÍ COMO DEL JUICIO DE AMPARO, EN DONDE LA GARANTÍA ES
INDISPENSABLE PARA PODER SUSPENDER LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCI
CIA O BIEN PARA QUE ESTA SE CUMPLA. ASÍ TAMBIÉN EN MATERIA -
PENAL SE FACILITA AL PROCESADO EN MUCHOS CASOS LA OBTENCIÓN DE
SU LIBERTAD EN LAS DIFERENTES FORMAS ESTABLECIDAS POR LA LEY.

TRATÁNDOSE DE FIANZAS DE FIDELIDAD, EL BENEFI-
CIO QUE SE PRESTA A QUIENES LA UTILIZAN ES MAYOR, PUES HACE -
UNOS AÑOS Y EN NUESTRO PAÍS, LA INCIPIENTE ECONOMÍA ESTABA A
SALVO DE RIESGOS QUE HOY EN DÍA SON COMUNES, YA QUE EN LOS CASA
SOS DE LOS EMPLEADOS DE ABSOLUTA CONFIANZA QUE INCURRÍAN EN -
ABUSO DE LOS BIENES DEL PATRÓN ERÁN MUY ESCASOS, POR LO TANTO,
NI POR SU CUANTÍA NI POR SU FRECUENCIA, ESOS ACTOS CONSTITUÍAN
UN PROBLEMA SERIO Y UNAS CUANTAS CARTAS DE RECOMENDACIÓN O A -
LO SUMO LA FIRMA DE UN FIADOR PARTICULAR MÁS LA PRECAUCIÓN DE
CERRAR BIEN LAS PUERTAS DEL NEGOCIO, BASTABAN POR REGLA GENERAL
PARA QUEDAR A SALVO DE TAN MOLESTAS CONTINGENCIAS.

ASÍ CON LA MARCHA DEL TIEMPO Y CON EL CRECIMIENTO
DEL CAPITAL Y LA EXPANSIÓN DE LAS EMPRESAS LUCRATIVAS, SE

FUE IMPONIENDO EN NUESTRO MEDIO LA ADOPCIÓN DE LA FIANZA DE -
FIDELIDAD COMO EL INSTRUMENTO IDÓNEO PARA PROTEGER LOS BIENES
PROPIOS COMO LOS DEL PATRÓN DADOS EN CUSTODIA, SIENDO EN CON
SECUENCIA QUE EN NUESTRO MEDIO ESTA CLASE DE FIANZA SE ADAPTA
A NECESIDADES COMPLEJAS Y SU IMPORTANCIA ES TAL QUE ATRAVES -
DE ELLA SE RECUPERAN CONSTANTEMENTE CANTIDADES IMPORTANTES --
QUE SUSTRAEN LOS EMPLEADOS INFIÉLES.

POR LO TANTO, Y AÚN HABIÉNDOSE EXTENDIDO EN --
LOS ÚLTIMOS TIEMPOS LA SANA PRÁCTICA DE CAUCIONAR AL TRABAJA-
DOR EN EL RAMO DE LA FIANZA DE FIDELIDAD, LAS OPORTUNIDADES DEL
MERCADO SIGUEN SIENDO MUY BASTAS POR LOS INNUMERABLES NEGOCIOS
GRANDES Y PEQUEÑOS QUE CARECEN DE PROTECCIÓN EN ÉSTE ASPECTO,
PUES CASI SIEMPRE LOS PATRONES DE ESTOS NEGOCIOS IGNORAN LAS
VENTAJAS QUE REPRESENTA ÉSTA GARANTÍA Y EL REDUCIDO COSTO PA-
RA OBTENERLA.

SE INFIERE POR LO TANTO, QUE ALGUNOS DE LOS PA
TRONES SON VOLUNTARIOS EN CUANTO A QUE ADQUIEREN LA FIANZA --
POR NECESIDAD O POR PROPIO CONVENCIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN
DE SUS INTERESES, OTROS LO SON INVOLUNTARIOS PUES PREFIEREN -
NO PAGAR UNA PRIMA POR AFIANZARSE Y DEJAR QUE EL TRABAJADOR -
LO REALICE PARA OBTENER SU EMPLEO.

POR ÚLTIMO, SE HACE NECESARIO COMENTAR QUE TAN
TO LA FEDERACIÓN COMO LOS ESTADOS ESTÁN OBLIGADOS A ADMITIR
LAS FIANZAS EXPEDIDAS POR UNA INSTITUCIÓN, TAL COMO SE DESPREN

DE DE LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY DE FIANZAS, SIEMPRE QUE ÉSTAS SEAN OTORGADAS CONFORME A LA MISMA LEY, POR LO CUAL SU EXPEDICIÓN SE CONVIERTE EN UN SERVICIO AL PÚBLICO QUE LA REQUIERE.

ASÍMISMO, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE ÉSTAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SON DE ACREDITADA SOLVENCIA TAL COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 12 DE LA MISMA LEY, POR LO CUAL AL CONTRATAR UNA FIANZA DE EMPRESA DÁ DESDE LUEGO LA POSIBILIDAD DE OFRECER UNA MAGNIFICA GARANTÍA Y SOBRE TODO TRATÁNDOSE DE CRÉDITOS FISCALES EN DONDE LA HACIENDA PÚBLICA SERÁ BENEFICIARIA, PUES DENTRO DE LAS GARANTÍAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, LA FIANZA DE EMPRESA REPRESENTA LA MAS IDÓNEA Y EFECTIVA QUE LAS DEMÁS.

D) LA VIGILANCIA DEL GOBIERNO FEDERAL.

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS INTEGRAN EL SECTOR MÁS PEQUEÑO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO, POR LO TANTO MANEJAN RECURSOS MODESTOS EN COMPARACIÓN CON LOS OPERADOS POR -- LOS DEMÁS SECTORES DEL MISMO SISTEMA, SIN EMBARGO, Y CONSIDERANDO LA DINÁMICA DE NUESTRA ECONOMÍA EN CUANTO A LA FRECUENCIA Y MAGNITUD CON QUE EN LA PRÁCTICA SE CELEBRAN TRANSACCIONES -- MERCANTILES Y CIVILES, LO MISMO ENTRE PERSONAS FÍSICAS COMO -- MORALES, ASÍ COMO DENTRO DE LOS SECTORES PÚBLICOS Y PRIVADOS, SE PLANTEAN DIVERSAS POSIBILIDADES DE DESARROLLO PARA LA FIAN

ZA DE EMPRESA, EN VIRTUD DEL AMPLIO MERCADO LATENTE QUE PARA LA MISMA EXISTE.

ES POR ELLO QUE LA IMPORTANCIA QUE EL SECTOR AFIANZADOR TIENE EN EL SERVICIO DE GARANTIZAR EL EXACTO CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN BENEFICIO TANTO DEL ACREEDOR COMO DEL DEUDOR Y CON ELLO DE LA ECONOMÍA NACIONAL, SE JUSTIFIQUE LA TAREA DEL GOBIERNO FEDERAL PARA VIGILAR MUY DE CERCA DICHA ACTIVIDAD Y DESARROLLARLA A UN RÍTMO CRECIENTE ACORDE CON LAS EXIGENCIAS DE LA ECONOMÍA EN GENERAL.

ASÍ ESA VIGILANCIA POR PARTE DEL ESTADO HA PERMITIDO ADECUAR DIVERSOS OBJETIVOS, QUE CON EL PASO DEL TIEMPO SE HABÍAN VUELTO OBSOLETOS, TALES COMO EL DE PRETENDER MODERNIZAR EL SISTEMA AFIANZADOR, FACILITANTO DISEÑOS Y APLICANDO POLÍTICAS QUE PROMUEVAN SU DESARROLLO EQUILIBRADO, ADEMÁS LA IMPLANTACIÓN DE CONTROLES MAS EFICACES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES HACENDARIAS, ASÍ COMO EL DE INSTRUMENTAR SISTEMAS Y MECANISMOS QUE REDUNDEN EN UNA MAYOR SANIDAD EN LAS INSTITUCIONES, COMO TAMBIÉN AGILIZAR EL MARCO OPERATIVO PARA QUE LAS INSTITUCIONES PRESTEN UN MEJOR SERVICIO AL PÚBLICO, OFRECIÉNDO PARA ELLO UNA GARANTÍA EFICAZ Y SUFICIENTE A LAS OBLIGACIONES DE LA COLECTIVIDAD Y A UN PRECIO JUSTO, ASÍMISMO HACER MÁS EFICIENTE LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DE LAS INSTITUCIONES PARA QUE PUEDAN CÁNALIZAR SUS RECURSOS CONFORME A LAS POLÍTICAS ECONOMICAS DE INTERÉS PÚBLICO Y SOCIAL.

CON LO ANTERIOR, SE PRETENDE ADECUAR A LAS CON-
DICIONES PRESENTES, EL PAPEL QUE JUEGAN LAS INSTITUCIONES DE --
FIANZAS EN EL AMBITO DEL SISTEMA FINANCIERO Y DE LA ECONOMÍA -
EN GENERAL, PARA MODERNIZARLO Y UBICARLO EN EL CONCEPTO DE SER-
VICIO PÚBLICO QUE INTEGRAN A LAS ENTIDADES MÁS IMPORTANTES QUE
FORMAN EL REFERIDO SISTEMA. DE ÉSTA MANERA SOBRESALE EL INTE-
RÉS QUE TIENE EL ESTADO PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE
CONCESIÓN PARA LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ESTO COMO CONFIR-
MACIÓN DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO QUE SE LES ASIGNA, ASÍ
COMO EL RECONOCIMIENTO DE ÉSTA FIGURA JURÍDICA PREVISTA EN --
OTRAS LEYES Y EL ESTABLECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE DESARROLLO -
EQUILIBRADO DEL SECTOR, COMO NORMAS IMPORTANTES DE LA PROMOCIÓN
Y DIRECCIÓN QUE EL GOBIERNO FEDERAL DÁ A TAL ACTIVIDAD.

AHORA BIEN, Y SIGUIENDO CON ESTE ORDEN DE IDEAS
SE HA PRETENDIDO POR PARTE DEL ESTADO ADECUAR LAS FACULTADES -
DE LAS AUTORIDADES HACENDARIAS EN CUANTO A LA ORIENTACIÓN, DI-
RECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL SECTOR AFIANZADOR, ASÍ COMO LAS RELATI-
VAS A LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL MISMO, PUES CON TALES --
ATRIBUCIONES SE PERMITE EMPLEAR TÉCNICAS QUE PROVEAN UNA CONS-
TANTE ADECUACIÓN DE ESTE SISTEMA A LOS REQUERIMIENTOS DE LA VI-
DA ACTUAL, SIN MENOSCABO DE LA PROPIA SEGURIDAD JURÍDICA DE --
LAS INSTITUCIONES, POR LO TANTO, A CONTINUACIÓN SE MENCIONARÁN
LAS MÁS IMPORTANTES.

ASÍ TENEMOS QUE CONFORME AL ARTÍCULO 5° DE LA -

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, LE CORRESPONDE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OTORGAR DISCRECIONALMENTE LA CONCESIÓN A LAS SOCIEDADES DE NACIONALIDAD MEXICANA, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEGISLACIÓN MERCANTIL, PARA ORGANIZARSE Y FUNCIONAR COMO INSTITUCIÓN DE FIANZAS.

ASÍMISMO, Y PARA LOS EFECTOS DE COMPLETAR LA REFERIDA ATRIBUCIÓN, EL ARTÍCULO 1º EN SU TERCER PÁRRAFO NOS ESTABLECE. " LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SERÁ EL ORGANO COMPETENTE PARA INTERPRETAR, APLICAR Y RESOLVER PARA EFECTOS ADMINISTRATIVOS LO RELACIONADO CON LOS PRECEPTOS DE ESTA LEY Y EN GENERAL PARA TODO CUANTO SE REQUIERE A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS. COMPETERÁ EXCLUSIVAMENTE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA ADOPCIÓN DE TODAS LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA CREACIÓN Y AL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE FIANZAS." (8)

CONFORME AL ARTÍCULO 8º DE LA LEY ENCONTRAMOS OTRA ATRIBUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA, LA CUAL SE REFIERE A LA AUTORIZACIÓN QUE PUEDA DAR PARA LA ADQUISICIÓN DEL CONTROL DE 10% O MÁS DE LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL SOCIAL DE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS O DE UNA O MÁS SOCIEDADES QUE A SU VEZ CONTROLÉN UNA O VARIAS INSTITUCIONES, MEDIANTE UNA O VARIAS OPERACIONES DE CUALQUIER NATURALEZA SIMULTANEAS O SUCESIVAS. ASÍMISMO SE IMPONE EN ESTE RÉGIMEN DE TENENCIA DE

8.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 1º.

CAPITAL LA PROHIBICIÓN DE QUE NINGUNA PERSONA FÍSICA O MORAL PUEDA SER PROPIETARIA DE MAS DEL 15% DEL CAPITAL PAGADO DE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, CON EXCEPCIÓN DE LAS SOCIEDADES QUE SEAN O PUEDAN LLEGAR A SER PROPIETARIAS DE ACCIONES DE UNA O VARIAS INSTITUCIONES, EN LA INTELIGENCIA DE QUE LE SERÁN APLICABLES DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA MISMA LEY Y QUE ADEMÁS ESTARÁN SUJETAS A LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

RESPECTO A LOS CONSORCIOS DE FIANZAS FORMADOS POR LAS PROPIAS AFIANZADORAS, ESTARÁN SUJETOS A LA AUTORIZACIÓN QUE DICTE LA PROPIA SECRETARÍA Y ESTARÁN SOMETIDOS A LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. DICHS CONSORCIOS ESTARÁN FORMADOS EXCLUSIVAMENTE CON EL OBJETO DE PRESTAR A CIERTO SECTOR DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA UN SERVICIOS DE FIANZAS EN FORMA HABITUAL Y POR CUENTA DE LAS AFIANZADORAS QUE LO FORMEN.

POR LO QUE SE REFIERE AL MARGEN DE OPERACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY SE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DE PUBLICARLO ANUALMENTE, EL RELATIVO A CADA INSTITUCIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, ESTO OYENDO PREVIAMENTE LA OPINIÓN DE LA REFERIDA COMISIÓN.

EN MATERIA DE REAFIANZAMIENTO, SE ESTABLECEN EN LA LEY DE FIANZAS ALGUNAS MEDIDAS QUE PERMITEN HACER MÁS EFI--

CIENTE LA LABOR DE LAS INSTITUCIONES, EVITANDO QUE SU FUNCIONAMIENTO SE LIMITE A LA DE MEROS INTERMEDIARIOS AL CEDER PARTES IMPORTANTES DEL NEGOCIO DIRECTO QUE CAPTE. POR LO TANTO, SE ESTABLECEN CIERTOS REQUISITOS PARA CONTRATAR EL REAFIANZAMIENTO EN EL EXTRANJERO, PARA SEÑALAR QUE EL MISMO PROCEDERÁ PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y DESPUÉS DE QUE POR ESCRITO SE CUENTE CON LA NEGATIVA DE LAS DEMÁS INSTITUCIONES AFIANZADORAS PARA REAFIANZAR LA RESPONSABILIDAD QUE SE PRETENDA CEDER.

SE FACULTA ASÍ MISMO A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA EMITIR REGLAS DE CARÁCTER GENERAL CUANDO SE PRETENDA EXPEDIR FIANZAS EN LAS CUALES SE OBLIGUEN LAS INSTITUCIONES A PAGAR EN MONEDA EXTRANJERA, POR LO CUAL, DICHA SECRETARÍA DEBERÁ ESTABLECER LÍMITES MÁXIMOS EN RELACIÓN AL MARGEN DE OPERACIÓN Y AL CONJUNTO DE RESPONSABILIDADES ASUMIDAS PARA CADA INSTITUCIÓN, LO ANTERIOR PREVIA OPINIÓN QUE EMITA LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. DICHAS REGLAS LAS ENCONTRAMOS EN LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE FIANZAS.

ASÍMISMO, SE FACULTA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA EMITIR REGLAS GENERALES SOBRE LAS FIANZAS QUE POR SU NATURALEZA DEBAN CONSIDERARSE COMO PÉLIGROSAS, POR LO TANTO, SEÑALARÁ LAS GARANTÍAS QUE DEBAN TENER, LAS PRIMAS QUE DEBAN COBRAR ASÍ COMO LA DOCUMENTACIÓN QUE SE DEBA OBTENER Y EN SU CASO LA CONTRATACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO O REASEGURO, TAL CO-

MO LO DISPONE EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY.

IGUALMENTE SE FACULTA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA EMITIR REGLAS GENERALES, SOBRE LAS INVERSIONES QUE SE REALICEN EN ACCIONES DE SOCIEDADES INMOBILIARIAS QUE ADQUIERAN Y ADMINISTREN EDIFICIOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE AL ESTABLECIMIENTO DE LAS OFICINAS DE LAS INSTITUCIONES, ASÍ COMO EN VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL, EN EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS Y PRÉSTAMOS CON GARANTÍAS REALES O FIDUCIARIAS O CON OBJETO DE DESCUENTO Y REDESCUENTO A INSTITUCIONES AUXILIARES DE CRÉDITO Y A FONDOS DE FOMENTO ECONÓMICO DEL GOBIERNO FEDERAL.

OTRA ATRIBUCIÓN DE LA MENCIONADA SECRETARÍA SE REFIERE A LA AUTORIZACIÓN QUE EMITA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE SUCURSALES O AGENCIAS DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ASÍ COMO PARA LA CESIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS CORRESPONDIENTES AL OTORGAMIENTO DE FIANZAS, COMO TAMBIÉN PARA LA TRANSMISIÓN DE LOS ACTIVOS Y PASIVOS DE UNA INSTITUCIÓN A OTRA Y PARA LA FUSIÓN DE DOS O MÁS INSTITUCIONES.

POR OTRO LADO SE SEÑALA EN LA LEY QUE DEBERÁ RECABARSE PREVIAMENTE LA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA EN LOS CASOS DE INVERSIONES EN ACCIONES DE SOCIEDADES QUE PRESTEN SUS SERVICIOS O EFECTÚEN OPERACIONES CON LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, ASÍ COMO PARA LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES EN EL CAPITAL SOCIAL DE ENTIDADES AFIANZADORAS O FINANCIERAS DEL EXTRANJERO.

TRATÁNDOSE DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES A LA REVOCACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, SE ESTABLECE EN EL CAPÍTULO V DE LA LEY DE FIANZAS, LOS SUPUESTOS EN LOS CUALES LA SECRETARÍA DE HACIENDA, PREVIA OPINIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA, PROCEDERÁ A LA REVOCACIÓN DE LA CONCESIÓN OTORGADA A LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, ESTO EN ATENCIÓN AL INTERÉS PÚBLICO QUE REPRESENTAN, PUBLICÁNDOSE POR LO TANTO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN DOS PERIÓDICOS DE AMPLIA CIRCULACIÓN EN EL PAÍS. EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO EN LA LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA, EL MISMO APARTADO MENCIONADO DE LA LEY NOS SEÑALA EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL A SEGUIR.

POR ÚLTIMO Y TRATÁNDOSE DEL CAPÍTULO VI QUE SE REFIERE A INFRACCIONES Y DELITOS, LA LEY DE FIANZAS, ACTUALIZANDO LAS PENAS E INTRODUCIENDO DIVERSOS SUPUESTOS, FACULTA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA PREVIA OPINIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA, A IMPONER ADMINISTRATIVAMENTE MULTAS Y SANCIONES EN LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN LA MISMA LEY, ASÍ COMO EL DE PROCEDER POR QUERRELLA EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HAYA COMETIDO ALGÚN DELITO.

ES OPORTUNO HACER MENCIÓN QUE CONFORME AL ARTÍCULO 66 DE LA LEY DE FIANZAS, LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS QUEDA CONFIADA A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, POR LO TANTO SE LE HAN ASIGNADO

CIERTAS ATRIBUCIONES DE LAS CUALES SE HARÁ MENCIÓN DE ALGUNAS DE ELLAS, INDEPENDIEMENTE DE LAS YA MENCIONADAS CON ANTERIORIDAD.

Y ASÍ TENEMOS QUE ESTÁ FACULTADA PARA ACTUAR - COMO CUERPO CONSULTIVO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA EN TODO - AQUELLO QUE SE REFIERA AL RÉGIMEN AFIANZADOR, ADEMÁS PARA REALIZAR ESTUDIOS Y PRESENTAR SUGERENCIAS RELATIVAS AL MISMO RÉGIMEN, ASÍ COMO COADYUVAR CON LA MISMA SECRETARÍA EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS PARA LA DEBIDA ADMINISTRACIÓN DE RESPONSABILIDADES Y ASPECTOS FINANCIEROS EN RELACIÓN CON LAS OPERACIONES DEL SISTEMA AFIANZADOR.

POR OTRO LADO SE LE ASIGNAN ATRIBUCIONES PARA - PROCEDER A LA REVOCACIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS PRINCIPALES ADMINISTRADORES Y FUNCIONARIOS QUE PUEDAN OBLIGAR A LA INSTITUCIÓN, CUANDO SE CONSIDERE QUE LAS DESIGNACIONES CORRESPONDIENTES NO RECAIGAN EN PERSONAL CON LA SUFICIENTE CALIDAD MORAL O TÉCNICA PARA UNA ADECUADA ADMINISTRACIÓN DE LA INSTITUCIÓN. EN TAL SUPUESTO DEBERÁ OIRSE PREVIAMENTE AL INTERESADO Y AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA AFIANZADORA.

SE AUTORIZA A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y - DE SEGUROS PARA DETERMINAR CUALES SON LOS LIBROS Y DOCUMENTOS QUE POR INTEGRAR LA RENTABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES PODRÁN SER DESTRUÍDOS PREVIA MICROFILMACIÓN Y, CUALES LO SERÁN SIN NECESIDAD DE ELLA, ASÍ COMO LOS PLAZOS DE CONSERVACIÓN DE LOS -

MENCIONADOS LIBROS Y DOCUMENTOS.

COMO MEDIDA TRANSCENDENTAL, SE FACULTA A LA Co MISION PARA APROBAR LAS TARIFAS RELATIVAS A LAS PRIMAS QUE -- LAS INSTITUCIONES COBREN POR LAS FIANZAS QUE OTORGAN, Y ASI - HACERLA EXTENSIVA A LAS RELATIVAS AL REAFIANZAMIENTO.

E) MARGEN DE OPERACIONES.

TRADICIONALMENTE LAS LEYES DE FIANZAS QUE HASTA NUESTROS DIAS HAN REGULADO LAS ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS, HAN ESTABLECIDO LIMITACIONES RESPECTO A LA CAPACIDAD QUE TIENEN PARA ASUMIR RESPONSABILIDADES MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE SUS GARANTIAS, ASI ESA LIMITACION ES FUNDA MENTALMENTE AL MARGEN DE OPERACION.

ASI TENEMOS QUE ES HASTA LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1942, CUANDO EL ESTADO ESTABLECE UN LIMITE GLOBAL DE OPERACIONES QUE PUEDE ABSORVER UNA EMPRESA AFIANZADORA, Y ASI EN EL ARTICULO 22 DE ESE ORDENA MIENTO SE ESTABLECE QUE EL MONTO DE LAS FIANZAS QUE UNA INS-- TITUCION OTORQUE, NO SERA SUPERIOR A 50 VECES LA SUMA DEL CAP TAL Y RESERVAS DE CAPITAL. COMO SE PUEDE OBSERVAR ES POR PRI MERA VEZ QUE CON ESTA LEY SE FIJA UN MARGEN DE OPERACION.

EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1950, EL ARTÍCULO 14 INTRODUCE UNA MODIFICACIÓN Y ASÍ EL ANTES MARGEN DE OPERACIÓN PASA A SER LÍMITE DE RETENCIÓN Y CONSISTE EN 50 VECES EL CAPITAL MÁS LAS INVERSIONES DE LAS RESERVAS DE PREVISIÓN Y CONTINGENCIA, DEBIDO A QUE SEGÚN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, A MEDIDA QUE SE INCREMENTAN LAS INVERSIONES DE ESAS RESERVAS, SE INCREMENTARÁ LA SOLIDEDAD DE LAS INSTITUCIONES. Y EL ANTES LLAMADO LÍMITE DE RETENCIÓN EN LA LEY DE 1942 PASA A SER EL MARGEN DE OPERACIÓN, SIENDO POR LO TANTO, IGUAL AL 15% DEL CAPITAL SOCIAL DE LA INSTITUCIÓN.

COMO PUEDE VERSE, ES A PARTIR DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942, CUANDO EL ESTADO PRINCIPIA A FIJAR SU ATENCIÓN EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER NORMAS EN RELACIÓN A LAS RESPONSABILIDADES DE LAS AFIANZADORAS Y DE SUS RECURSOS ECONÓMICOS O CAPITAL Y RESERVAS. SIN EMBARGO, NO TODOS LOS RECURSOS DE LA EMPRESA AFIANZADORA SE TOMAN EN CONSIDERACIÓN SINO TAN SOLO EL CAPITAL PAGADO Y LAS RESERVAS DE CAPITAL, POR LO TANTO, ESTE SISTEMA SE SIGUE MANTENIENDO CON ALGUNAS VARIANTES TALES COMO LAS INVERSIONES DE LAS RESERVAS DE PREVISIÓN Y CONTINGENCIA Y LA POSIBILIDAD DE AUMENTAR EL MARGEN DE OPERACIÓN A JUICIO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CUANDO SE HAYAN REALIZADO LAS INVERSIONES NECESARIAS.

POR LO TANTO, EL MARGEN DE OPERACIÓN ES LA CA-

CIDAD EN LA ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN CADA UNA DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA QUE EXPIDE UNA INSTITUCIÓN AFIANZADORA, DE AHÍ QUE ESE LIMITE SEA DE CARÁCTER INDIVIDUAL. ASÍ TENEMOS, QUE PERIÓDICAMENTE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ASIGNARÁ A LAS AFIANZADORAS UN MARGEN DE OPERACIÓN, EL CUAL SE CONSTITUIRÁ CON EL 15% DEL CAPITAL DE CADA INSTITUCIÓN, ENTENDIÉNDOSE POR ÉSTE, EL QUE LA PROPIA LEY DENOMINA COMO CAPITAL BASE DE OPERACIONES, EL CUAL SE DETERMINARÁ CONFORME A LAS REGLAS CONTENIDAS POR EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS Y QUE A LA LETRA NOS DICE. " PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY, SE CONSIDERA COMO CAPITAL BASE DE OPERACIONES EL ACTIVO COMPUTABLE, MENOS EL IMPORTE DE LAS RESERVAS DE FIANZAS EN VIGOR Y DE CONTINGENCIA, PASIVO Y LAS UTILIDADES DEL EJERCICIO QUE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS HUBIERE ACORDADO REPARTIR COMO DIVIDENDOS EN EFECTIVO." (9)

AHORA BIEN, EL HECHO DE EXISTIR UNA LIMITACIÓN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES QUE SE PUE DAN RETENER EN CADA FIANZA, NO IMPLICA QUE SOLO SE EXPIDAN PÓLIZAS HASTA EL IMPORTE DEL MARGEN DE OPERACIÓN, SINO QUE LA AFIANZADORA ESTA EN APTITUD DE OTORGAR FIANZAS POR EL MONTO QUE LE SOLICITEN SUS CLIENTES, ÚNICAMENTE QUE NECESITA CEDER EN REAFIANZAMIENTO A OTRAS AFIANZADORAS BIEN SEAN NACIONALES O DEL EXTRANJERO, LOS EXCEDENTES A DICHO MARGEN DE OPERACIÓN, SALVO CUANDO LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS AUTORICE A RETENER CANTIDADES

9.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 16.

QUE POR LEY DEBE TENER.

POR ÚLTIMO ES CONVENIENTE MENCIONAR QUE CONFORME A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBERÁN TENER SUFICIENTEMENTE GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN DE SUS RESPONSABILIDADES Y COMPROBAR EN CUALQUIER MOMENTO LAS GARANTÍAS CON QUE CUENTAN, INDEPENDIENTEMENTE DEL MONTO DE SUS FIANZAS, PERO A ESTE RESPECTO EXISTE UNA EXCEPCIÓN LA CUAL SE ENCUENTRA EN EL ARTÍCULO 21 DE LA MISMA LEY AL DECIRNOS QUE. " CUANDO LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS NO EXCEDA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, PODRÁN OTORGAR FIANZAS DE FIDELIDAD SIN GARANTÍA SUFICIENTE NI COMPROBABLE." (12)

ASÍ MISMO, EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE FIANZAS NOS DICE QUE. " CUANDO LA INSTITUCIÓN ASUMA UNA MISMA RESPONSABILIDAD QUE NO EXCEDA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, DETERMINARA LIBREMENTE LAS GARANTÍAS QUE LA RESPALDEN, SIEMPRE QUE SEAN SUFICIENTES Y COMPROBABLES." (13) PERO SI DICHA RESPONSABILIDAD ASUMIDA EXCEDE DEL MARGEN DE OPERACIÓN, CONSECUENTEMENTE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA DEBERÁ TENER ALGUNA DE LAS GARANTÍAS SEÑALADAS POR EL ARTÍCULO 24, ESTO ES, POR MEDIO DE PRENDA, HIPOTECA, FIDEICOMISO, OBLIGACIÓN SOLIDARIA O CONTRAFIANZA.

12.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 21.

13.- IDEM. ART. 23.

C A P I T U L O I I I

EL REAFIANZAMIENTO

A) LA COLOCACION DE FIANZAS FUERA DEL LIMITE DE OPERACION.

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR LA LEY - FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ES FACTIBLE QUE EN CIERTAS OPERACIONES LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS RETENGAN OBLIGACIONES CUYAS CANTIDADES SEAN SUPERIORES A SU MARGEN DE OPERACIÓN, PERO PARA ELLO SE HACE NECESARIO TENER PRESENTE LO QUE DETERMINA LA PROPIA LEY, ASÍ COMO LA DE OBTENER PREVIAMENTE LA AUTORIZACIÓN QUE EMITA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y EN SU CASO DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS PARA LA EXPEDICIÓN DE DICHAS FIANZAS.

POR LO TANTO, ES PÓSIBLE ESTABLECER QUE EXISTEN DOS SITUACIONES EN LAS CUALES SE PUEDEN EXPEDIR FIANZAS - QUE SU MONTO ES SUPERIOR AL MARGEN DE OPERACIÓN DESIGNADO PARA CADA INSTITUCIÓN, LAS CUALES SON:

- 1.- FIANZAS QUE NO REQUIEREN REAFIANZARSE.
- 2.- FIANZAS QUE SI REQUIEREN EL REAFIANZAMIENTO.

TO.

ASÍ TENEMOS QUE EN EL PRIMER GRUPO DE FIANZAS, LA LEY DE LA MATERIA EN SU ARTÍCULO 23, SEGUNDO PÁRRAFO NOS -

ESTABLECE. " SI LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA EXCEDE DEL MARGEN DE OPERACIÓN, LA INSTITUCIÓN DEBERÁ TENER ALGUNA DE LAS GARANTÍAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 24 DE ESTA LEY, PREVIAMENTE APROBADA POR LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS." (1)

RESPECTO A LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, EL ARTÍCULO 24 DE LA MISMA LEY DE FIANZAS NOS DICE. " LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS QUE ASUMA UNA RESPONSABILIDAD QUE EXCEDA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, NECESARIAMENTE TENDRÁ QUE CONTRATAR REAFIANZAMIENTO O REASEGURO QUE CUBRIRÁ EL EXCEDENTE DEL MARGEN DE OPERACIÓN, O BIEN, TENER GARANTIZADA LA RECUPERACIÓN, MEDIANTE:

- I.- PRENDA, HIPOTECA O FIDEICOMISO.
- II.- OBLIGACIÓN SOLIDARIA; O
- III.- CONTRAFIANZA." (2)

AHORA BIEN, LAS GARANTÍAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO ANTERIOR DEBERÁN SATISFACER CIERTOS REQUISITOS, Y ASÍ TENEMOS QUE LAS GARANTÍAS QUE CONSISTAN EN PRENDA, ÉSTAS PODRÁN CONSTITUIRSE EXCLUSIVAMENTE SOBRE DINERO EN EFECTIVO, DEPÓSITOS Y CRÉDITOS EN INSTITUCIONES DE LA BANCA NACIONALIZADA, EN VALORES APROBADOS COMO OBJETO DE INVERSIÓN POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES EN CUYO CASO LA RESPONSABILIDAD DE LA FIADORA NO EXCEDERÁ DEL 80% DEL VALOR DE LA PRENDA, Y POR ÚLTIMO EN BIENES VALUADOS POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO O CORREDOR PÚ

- 1.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 23,
- 2.- IDEM. ART. 24.

BLICO EN DONDE LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN FIADORA - NO EXCEDERÁ DEL 80% DEL VALOR DE ESOS BIENES.

SI LA PRENDA CONSISTE EN BIENES DISTINTOS DEL DINERO EN EFECTIVO O DE VALORES, INDEPENDIEMENTE DEL MONTO DE LA FIANZA, LA PRENDA PODRÁ QUEDAR EN PODER DEL DEUDOR PRENDARIO, EN CUYO CASO ÉSTE ÚLTIMO SE CONSIDERARÁ PARA LOS FINES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PENAL CORRESPONDIENTE, COMO DEPOSITARIO JUDICIAL.

CUANDO LA GARANTÍA CONSISTA EN HIPOTECA, ÉSTA DEBERÁ CONSTITUIRSE SOBRE BIENES INMUEBLES VALUADOS POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, EN CUYO CASO EL IMPORTE DE LA FIANZA NO SERÁ SUPERIOR AL 80% DEL VALOR DISPONIBLE DEL INMUEBLE.

TRATÁNDOSE DEL FIDEICOMISO, ÉSTE SÓLO SE ACEPTARÁ COMO GARANTÍA DE LA FIANZA, CUANDO SE AFECTEN BIENES O DERECHOS PRESENTES NO SUJETOS A CONDICIÓN, POR LO TANTO, SE APLICARÁ AL FIDEICOMISO LOS MISMOS REQUISITOS Y PROPORCIONES EXIGIDOS POR LA LEY DE FIANZAS PARA LAS DEMÁS GARANTÍAS.

CUANDO LA GARANTÍA CONSISTA EN OBLIGACIÓN SOLIDARIA O CONTRAFIANZA, ÉSTAS SE ACEPTARÁN CUANDO EL OBLIGADO SOLIDARIO O EL CONTRAFIADOR COMPRUEBEN PREVIAMENTE SER PROPIETARIOS DE BIENES INMUEBLES O ESTABLECIMIENTO MERCANTIL, DEBIDAMENTE INSCRITOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO.

SIN EMBARGO, LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS ACEPTARÁ DISCRECIONALMENTE AL OBLIGADO SOLIDARIO O -- CONTRAFIADOR, CUANDO COMPRUEBEN SER PROPIETARIOS DE BIENES SUFICIENTES PARA GARANTIZAR LA RECUPERACIÓN DE LAS CANTIDADES QUE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS DEBA CUBRIR.

EN TODO CASO EL MONTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN FIADORA NO EXCEDERA DEL 50% DEL VALOR DISPONI-- BLE DE LOS BIENES.

NO OBSTANTE LO ANTERIOR, EL ARTÍCULO 25 DE LA - LEY DE FIANZAS NOS ESTABLECE EN SU PRIMER PÁRRAFO. " NO SE RE- QUERIRÁ LA GARANTÍA DE QUE HABLA EL ARTÍCULO ANTERIOR, CUANDO SE DEMUESTRE PREVIAMENTE ANTE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS QUE EL FIADO ES AMPLIAMENTE SOLVENTE Y TIENE SUFI-- CIENTE CAPACIDAD DE PAGO." (3)

EN CONSECUENCIA ES BIEN SABIDO QUE LAS CONTRA- GARANTÍAS SEÑALADAS NO SOLAMENTE SE EXIGEN CUANDO EL MONTO DE LA FIANZA EXCEDE EL MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, SINO TAMBIÉN CUANDO EN UNA SANA POLÍTICA DE OPERACIÓN, LA - - AFIANZADORA DECIDE QUE ASÍ DEBA CONSTITUIRLA, PERO CUANDO LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA EXCEDE EL MARGEN DE OPERACIÓN NECESA- RIAMENTE DEBE CONTARSE CON ALGUNA DE LAS SEÑALADAS, AÚN CUANDO EN LA MECANICA OPERATIVA DE LA FIANZA Y POR DISPOSICIÓN DE LA

3.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 25.

LEY LA CONTRAGARANTÍA SEA INNECESARIA.

RESPECTO AL GRUPO DE FIANZAS QUE SI REQUIEREN REAFIANZARSE, EL MISMO ARTÍCULO 24 DE LA LEY DE FIANZAS NOS DETERMINA QUE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA QUE ASUMA UNA RESPONSABILIDAD QUE EXCEDA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, NECESARIAMENTE DEBERA DE CONTRATAR EL REAFIANZAMIENTO, EL CUAL TENDRÁ COMO OBJETO EL DE CUBRIR LAS CANTIDADES EXCEDENTES AL MARGEN DE OPERACIÓN DE LA REAFIANZADA.

AL CONTRATAR EL REAFIANZAMIENTO, CONFORME AL ARTÍCULO 32 DE LA MISMA LEY, DEBERA DARSE PREFERENCIA A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS NACIONALES, Y SÓLO EN EL CASO DE QUE ÉSTAS ÚLTIMAS MANIFIESTEN SU INCONFORMIDAD POR ESCRITO DE QUE NO PUEDEN O NO QUIEREN CONTRATAR ESTA OPERACIÓN, PODRÁ CELEBRARSE EL REAFIANZAMIENTO CON EMPRESAS QUE OPEREN EN EL EXTRANJERO, PREVIA LA AUTORIZACIÓN QUE EMITA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

ASÍMISMO, EL ARTÍCULO 33 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY DE FIANZAS CONFIRMA LO ASENTADO POR EL ARTÍCULO ANTERIOR, AL DECIRNOS. " CUANDO UNA RESPONSABILIDAD EXCEDA DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN, ESTA ELIGIRÁ LIBREMENTE ENTRE REAFIANZAR U OFRECER EL COAFIANZAMIENTO RESPECTIVO, HACIENDO SIEMPRE CON INSTITUCIONES MEXICANAS. SI LA INSTITUCIÓN ACREDITA QUE HA SEGUIDO ESTOS DOS PROCEDIMIENTOS, SIN HABER LOGRADO CUBRIR LA TOTALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD, LA SECRETARÍA

RÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO LA AUTORIZARÁ A REAFIANZAR O A REASEGURAR EN EL EXTRANJERO." (4)

POR LO TANTO, LA RESPONSABILIDAD QUE UNA INSTITUCIÓN ASUMA CON MOTIVO DEL REAFIANZAMIENTO NO EXCEDERA EN TODO CASO DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, SIN EMBARGO, EN LOS REAFIANZAMIENTOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY, LA REAFIANZADORA PODRÁ ASUMIR RESPONSABILIDADES HASTA SU MARGEN DE OPERACIÓN, MÁS EL IMPORTE DE VALORES Y DEPÓSITOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 40 AFECTOS A SU RESERVA DE CONTINGENCIA.

RESPECTO A LAS CONTRAGARANTÍAS DE RESPALDO EN EL REAFIANZAMIENTO, LOS ARTÍCULOS 23, SEGUNDO PÁRRAFO Y 37 DE LA LEY DE FIANZAS, NOS ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DE CONTAR EN TODO MOMENTO DE ESTAS GARANTÍAS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA, LAS CUALES SON IGUALMENTE SEÑALADAS POR EL ARTÍCULO 24.

ASÍMISMO, EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY NOS DICE.

" LA INSTITUCIÓN QUE, CON ALGUNA DE LAS GARANTÍAS INDICADAS EN LAS FRACCIONES I, II Y III DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY, OTORQUE UNA FIANZA POR CANTIDADES SUPERIORES A LA SUMA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, MÁS EL IMPORTE DE LOS VALORES Y DEPÓSITOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 40 DE ESTA LEY AFEC-

4.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 33.

TOS A SU MARGEN DE CONTINGENCIA, NECESARIAMENTE DEBERÁN CONTRAU
TAR REAFIANZAMIENTOS POR LAS CANTIDADES QUE EXCEDAN DE DICHA -
SUMA." (5) SIN EMBARGO, ESTE MISMO ARTÍCULO EXIME DE ESTA
OBLIGACIÓN DE REAFIANZAR CUANDO LA GARANTÍA DE RESPALDO CONSIST
TA EN PRENDA DE DINERO EN EFECTIVO O EN VALORES DE FÁCIL E IN-
MEDIATA REALIZACIÓN.

PARA CONCLUÍR, DEBEMOS DE SEÑALAR QUE LAS INS-
TITUCIONES DE FIANZAS NO PUEDEN EXPEDIR LIBREMENTE SUS PÓLI--
ZAS ACEPTANDO RESPONSABILIDADES POR UN MONTO TOTAL ILIMITADO,
SINO QUE SE ENCUENTRAN SUJETAS SUS POSIBILIDADES POR EL MARGEN
LEGAL DE OPERACIÓN QUE PREVIAMENTE LES HA SIDO ASIGNADO A CADA
UNA DE ELLAS, SIN EMBARGO, LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE
FIANZAS PERMITE QUE EN DETERMINADAS SITUACIONES LAS EMPRESAS
AFIANZADORAS PUEDAN OTORGAR SUS GARANTÍAS ACEPTANDO CANTIDA--
DES SUPERIORES A DICHO MARGEN SIN RECURRIR AL REAFIANZAMIENTO
O BIEN ACEPTANDO ESTE, TAL COMO HA QUEDADO SEÑALADO ANTERIOR-
MENTE, PERO PARA ELLO SE HACE NECESARIO DE QUE EN TODO MOMENTO
SE CUENTE CON LAS GARANTÍAS SUFICIENTES EN RESPALDO DE LAS MISM
MAS Y PARA LOS EFECTOS DE QUE AQUELLAS PUEDAN RECUPERAR EFICAZZ
MENTE TODA CANTIDAD QUE PUEDAN CUBRIR CON MOTIVO DE SUS FIAN-
ZAS. ASÍMISMO, Y DE ACUERDO CON DICHA AUTORIZACIÓN, LA LEY -
DE FIANZAS PRETENDE DAR MAYOR FLUIDEZ Y EFICACIA EN EL OTORGAA
MIENTO DE ESTE SERVICIO DE AFIANZAMIENTO.

5.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 34.

B) EL REAFIANZAMIENTO.

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE FIANZAS HAN VE
NIDO OPERANDO EL REAFIANZAMIENTO DESDE HACE MUCHOS AÑOS, TANTO
EN FORMA INTERNA COMO CON EMPRESAS DEL EXTRANJERO, BIEN SEAN
ÉSTAS OPERACIONES MEDIANTE POLÍTICAS DE CONVENIENCIA, O BIEN
CON MOTIVO DE CONSIDERACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO.

EVIDENTEMENTE QUE LOS RESULTADOS Y LAS EXPERIEN
CIAS OBTENIDAS MEDIANTE LA PRÁCTICA DE ÉSTAS OPERACIONES SON
ALTAMENTE SATISFACTORIAS, LO QUE HA DADO COMO RESULTADO QUE --
CADA VEZ SEA MÁS FRECUENTE EL REAFIANZAMIENTO ENTRE EMPRESAS
AFIANZADORAS.

LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO HA SIDO OBJETO
DE DIVERSOS ESTUDIOS PARA DETERMINAR SU NATURALEZA JURÍDICA, -
PUES EN EL LENGUAJE ECONOMICO EL REAFIANZAMIENTO ES EL INSTRU-
MENTO TÉCNICO QUE LA INDUSTRIA DE LA FIANZA OFRECE A LAS INS--
TITUCIONES DEL RAMO, A FIN DE QUE RECUPEREN DE OTRA INSTITUCIÓN
UNA PARTE DE LAS PÉRDIDAS QUE TUVIERE CON MOTIVO DE SUS FIAN--
ZAS, PERO ESTE CONCEPTO NO BASTA PARA DETERMINAR SU RÉGIMEN -
JURÍDICO TAN ESCASAMENTE REGULADO EN NUESTRA LEGISLACIÓN DE -
FIANZAS.

POR LO TANTO, ES NECESARIO DETERMINAR SU NATURA
LEZA JURÍDICA PARA ASÍ OBTENER ELEMENTOS NECESARIOS APLICABLES
A LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA SU CONTENIDO Y A LAS PARTES QUE

EN EL INTERVIENEN, PARA ELLO SE HACE NECESARIO CONOCER ALGUNOS ASPECTOS DE SU EVOLUCIÓN EN NUESTRO DERECHO.

CUANDO SE INICIÓ EN NUESTRO PAÍS LA FIANZA EN FORMA DE PÓLIZA, INDUDABLEMENTE QUE SE SINTIÓ LA NECESIDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO TÉCNICO BÁSICO DE LA FIGURA JURÍDICA DEL SEGURO, DENOMINADO PLENO DE CONSERVACIÓN O PLENO DE RETENCIÓN, EL CUAL CONSISTÍA EN QUE EL IMPORTE DEL SEGURO NO DEBERÍA SOBREPASAR DETERMINADA CANTIDAD, PERO COMO LAS NECESIDADES ECONÓMICAS FUERON REQUIRIÉNDO DE COBERTURAS MAYORES A DICHOS PLENOS DE RETENCIÓN, Y EXISTIÉNDO UN PRINCIPIO FUNDAMENTALMENTE MERCANTIL QUE ACONSEJA APROVECHAR EN LO POSIBLE TODAS LAS MAYORES GANANCIAS, CON ELLO LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS HUBIERON DE ACEPTAR MAYORES MONTOS EN SUS RESPONSABILIDADES, PARA LO CUAL SE VALIERON DEL INSTRUMENTO CREADO PARA LA INDUSTRIA DEL SEGURO, SIENDO EL REASEGURO QUE FÁCILMENTE SE ADOPTÓ COMO COBERTURA DE LAS RESPONSABILIDADES DE LA FIANZA.

MUCHOS AÑOS TENDRÍAN QUE PASAR PARA QUE EL LEGISLADOR SE REFIRIERA AL REASEGURO EN RESPALDO DE LA FIANZA, PUES FUE HASTA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DEL 11 DE MARZO DE 1925 Y EN LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DEL 31 DE AGOSTO DE 1926, CUANDO SÓLO SE LE MENCIONÓ COMO FACTOR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESERVA DE PREMIOS, PERO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO DE LA NUEVA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 28 DE DICIEM

BRE DE 1933 QUE REFORMÓ EL ÚLTIMO ORDENAMIENTO CITADO, SE DIÓ UN PASO MUY IMPORTANTE EN ESTA MATERIA AL RECONOCER LA FIGURA JURÍDICA DEL REAFIANZAMIENTO, AL QUE EN FORMA CLARA Y PRECISA SE LE RECONOCIÓ SU NATURALEZA JURÍDICA SIMILAR A LA DE LA FIANZA Y SE LE CONSIDERÓ COMO UNA OPERACIÓN POR MEDIO DE LA CUAL, UNA COMPAÑÍA DE FIANZAS AUTORIZADA OBTIENE QUE UNA COMPAÑÍA DEL EXTRANJERO NO AUTORIZADA LE GARANTICE PARTE DE LOS RIESGOS QUE LA PRIMERA HA CUBIERTO.

EN ESTE DECRETO SE CONSIDERÓ CONVENIENTE QUE LAS COMPAÑÍAS EXTRANJERAS PUDIERAN REAFIANZAR A LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS DEL PAÍS, NO SÓLO POR TRATARSE DE OPERACIONES CELEBRADAS ENTRE PROFESIONALES PERFECTAMENTE CONOCEDORAS DE TODOS LOS DETALLES DE ÉSTAS OPERACIONES Y MÁS AÚN DE LA SOLVENCIA DE LAS MISMAS, SINO QUE TAMBIÉN POR LA TÉCNICA DE LA DIVISIÓN DE RIESGOS, QUE RECOMENDADA LA PRÁCTICA DE ESTAS OPERACIONES COMO UNA CONDICIÓN DE EXPLOTACIÓN RACIONAL DE LA FIANZA, POR QUE PERMITÍA LA COMPAÑÍA FIADORA DIRECTA PONERSE A SALVO DE LOS RIESGOS FUERTES QUE SIN ESA FÁCILIDAD NO PODRÍA ASUMIR SIN CORRER UN GRAVE PELIGRO, Y ASÍMISMO, SE CONSIDERO QUE CON EL REAFIANZAMIENTO EXISTIRÍA UNA COMPAÑÍA MÁS QUE GARANTIZABA LA OBLIGACIÓN, NO OBSTANTE QUE TAMBIÉN SE AFIRMABA QUE EL FIADO DE LA FIANZA REAFIANZADA ERÁ COMPLETAMENTE AJENO AL REAFIANZAMIENTO.

ESTE DECRETO OBLIGÓ A LAS INSTITUCIONES DE FIAN

ZAS DEL PAÍS A QUE EN SUS OPERACIONES DE REAFIANZAMIENTO CON LAS COMPAÑÍAS REAFIANZADORAS DEL EXTRANJERO, HUBIERE RECIPROCIDAD EN PRIMAS, DEBIDO A QUE SE PROCURO QUE LOS IMPUESTOS -- RESPECTIVOS NO DISMINUYERAN EN DETRIMENTO DE LOS INTERESES -- FISCALES MEXICANOS.

A ESTA OPERACIÓN SE LE DIÓ EN UN PRINCIPIO EL NOMBRE DE ERAFIANZAMIENTO, INSPIRADO EN EL CONCEPTO EQUIVOCADO COMO DE OTRA FIANZA MÁS QUE GARANTIZABA EL CUMPLIMIENTO DE LA MISMA OBLIGACIÓN, PERO CON BENEFICIARIOS DISTINTOS Y POR LO TANTO, NO RECONOCIDA EN LA LEY NI MUCHO MENOS EN LA DOCTRINA, QUE SOLO SE REFERÍA A LAS FIGURAS JURÍDICAS DE LA SUB-FIANZA Y DEL CERTIFICADO DE FIADOR DEL DERECHO FRANCÉS Y LA RETROFIANZA DEL DERECHO ALEMÁN.

COMO PUEDE APRECIARSE, EL REAFIANZAMIENTO TUVO EN ESA EPOCA LIMITES MUY ESTRECHOS QUE LA LEY LE FIJABA AL -- CONSTREÑIRLO A LAS OPERACIONES CELEBRADAS CON LAS INSTITUCIONES DEL EXTRANJERO EN ATENCIÓN A QUE EN ESOS TIEMPOS SÓLO EXISTÍAN DOS COMPAÑÍAS DE FIANZAS EN EL PAÍS, QUE SE ESTIMARON INSUFICIENTES PARA CUBRIR LAS NECESIDADES EN OPERACIONES DE ESA NATURALEZA.

POSTERIORMENTE SE DICTARON LAS DISPOSICIONES -- GENERALES NORMATIVAS DEL REAFIANZAMIENTO, LAS QUE EXIGÍAN QUE TODA FIANZA EN EXCESO DE CIERTA CANTIDAD, DEBIAN REAFIANZARSE O BIEN ACOMPAÑARLA DE UNA CONTRAGARANTÍA APROBADA POR LA SECRE

TARÍA DE HACIENDA, PERO EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1942, HUBÓ EN CIERTA MEDIDA UN RETROCESO EN LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL REAFIANZAMIENTO, PUES NO SOLO SE TOMÓ LA TERMINOLOGÍA DEL CONTRATO DE SEGURO CON EXPRESIONES MUY USUALES TALES COMO CESIÓN DE RIESGOS, CESIÓN PREFERENTE DE REAFIANZAMIENTO, CESIÓN DE PRIMAS, ETC., SINO QUE ENTRE OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS SE TRANSCRIBIÓ PARTE DEL ARTÍCULO 37 PARA FORMULAR EL RESPECTIVO ARTÍCULO 21 DE LA CITADA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942, QUE DETERMINÓ QUE. " LOS EXCEDENTES -- QUE TUVIEREN LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SOBRE LIMITES DE RETENCIÓN NETA EN CADA RIESGO AFIANZADO, DEBÍAN CEDERLOS PREFERENTEMENTE EN FORMA DE REAFIANZAMIENTO A INSTITUCIONES AUTORIZADAS." POR LO CUAL MOTIVÓ ENTRE OTRAS RAZONES QUE EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1946, QUE REFORMÓ A LA CITADA LEY DE FIANZAS, SE HICIERE LA DECLARACIÓN DE QUE NO OBSTANTE EL PROPÓSITO DE ESTA REFORMA DE APARTARSE FIRMEMENTE DE LOS PRINCIPIOS EN QUE SE BASÓ EL PROYECTO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942, QUE MOSTRA LOS PRINCIPIOS DE UNA TÉCNICA ASEGURADORA.

ES PRECISAMENTE EN DICHO DECRETO DE 1946 QUE SE APRECIA UNA MARCADA TENDENCIA AL DIFERENCIAR EL REAFIANZAMIENTO DEL REASEGURO Y, CONSECUENTEMENTE CON ELLO SE ENCUADRA AL PRIMERO DENTRO DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA FIANZA, DEFINIENDO AL REAFIANZAMIENTO COMO LA " FIANZA DE REGRESO QUE OTORQUE UNA -

INSTITUCIÓN DE FIANZAS EN FAVOR DE OTRA."

AÚN CUANDO EL LEGISLADOR NO DEFINIÓ A LA FIANZA DE REGRESO, SU CONCEPTO CLARAMENTE SE DESPRENDE DEL PROPIO DECRETO QUE LA CREÓ, PUES EN LA FRACCIÓN II DE SU ARTÍCULO 29 - DISPUSÓ QUE LA GARANTÍA QUE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBERÍAN RECABAR EN RESPALDO DE SUS FIANZAS PODRÍAN CONSISTIR EN - LA FIANZA DE REGRESO U OBLIGACIÓN SOLIDARIA OTORGADA O ASUMIDA, RESPECTIVAMENTE POR PERSONA FÍSICA O MORAL, QUE ACREDITE FEHA-CIENTEMENTE SU IDONEIDAD Y SOLVENCIA.

A ESTA FIGURA JURÍDICA LA LEY FEDERAL DE INSTI-TUCIONES DE FIANZAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1950 LA DENOMINÓ -- CONTRAFIANZA, TOMANDO INPROPIAMENTE ÉSTA DENOMINACIÓN DE LA - LEY DE AMPARO, EN DONDE CUMPLE LA MISIÓN DE DEJAR SIN EFECTO - LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA QUE, PREVIA FIANZA, SE LE CONCEDE AL QUEJOSO EN EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS QUE EN LA LEY DE - -- FIANZAS CUMPLE LA FINALIDAD DE GARANTIZAR LA RECUPERACIÓN DE - LAS CANTIDADES QUE LAS INSTITUCIONES DEL RAMO TENGAN QUE PAGAR POR SUS FIANZAS Y, PARA TAL FIN SE DECLARÓ LA DECIDIDA INCLI-NACIÓN DE LA LEY DE FIANZAS HACIA EL RÉGIMEN DEL REAFIANZAMIENTO, EL QUE SE ESTABLECIÓ COMO OBLIGATORIO RESPECTO DE AQUELLAS FIANZAS QUE POR SU MONTO EXCEDIEREN AL MARGEN DE OPERACIÓN DE LAS INSTITUCIONES, DEFINIÉNDOLO EN SU ARTÍCULO 114 EN LOS TÉR-MINOS SIGUIENTES. " EL REAFIANZAMIENTO ES LA FIANZA POR LA CUAL UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS SE OBLIGA A PAGAR A OTRA, EN LA PRO-PORCIÓN CORRESPONDIENTE, LAS CANTIDADES QUE ESTA DEBA CUBRIR -

AL BENEFICIARIO POR SU FIANZA." (6)

ASÍMISMO, ESTA DEFINICIÓN DE LO QUE CONSTITUYE EL REAFIANZAMIENTO ES ACEPTADO ACTUALMENTE POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1981, QUE EN SU ARTÍCULO 114 LA REPRODUCE INTEGRAMENTE.

CON EL CONCEPTO ANTES DESCRITO, EL LEGISLADOR REAFIRMÓ LA SIMILITUD ENTRE EL REAFIANZAMIENTO Y LA FIANZA, Y LE DIÓ LA MISMA FINALIDAD ECONÓMICA AL INCLUÍRLA COMO UNA DE LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN AL LADO DE LA CONTRAFIANZA, DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA, DE LA PRENDA, DE LA HIPOTECA, ETC., SIN EMBARGO, SE CREE ENCONTRAR EN EL REAFIANZAMIENTO ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS SIMILARES A OTRAS FIGURAS JURÍDICAS TALES -- COMO LA CESIÓN DE DERECHOS O DE DEUDAS, LA SOCIEDAD O EL REASEGURO.

ASÍ COMÚNMENTE SE CREE QUE POR EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO, LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA CEDE A LA REAFIANZADORA UNA PARTE DE LA RESPONSABILIDAD QUE ASUMIÓ AQUELLA POR SU FIANZA Y QUE ELLO IMPLICA EL POR QUE TODA MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LA FIANZA MOTIVA LEGALMENTE LA MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DEL REAFIANZAMIENTO.

TAMBIÉN SE CONSIDERA EN RELACIÓN A LO ANTERIOR QUE EL REAFIANZAMIENTO DEPENDE DE LA FIANZA QUE RESPALDA, DE MODO QUE EN ÉSTA ÚLTIMA SE ENCUENTRA LA CONDICIÓN LEGAL DE SU

6.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950. ART. 114.

EXISTENCIA.

ESTAS APRECIACIONES PARECEN CONFIRMAR EL USO FRECUENTE NO SÓLO EN LA PRÁCTICA AFIANZADORA, DE LOS TÉRMINOS CESIÓN DE RESPONSABILIDADES O CESIÓN DE PRIMAS, SINO TAMBIÉN, EN LOS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE HAN RECOGIDO ESTAS EXPRESIONES, AÚN CUANDO DEBE HACERSE NOTAR QUE EN LA VIGENTE LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS SU USO ES ESPORÁDICO.

SIN EMBARGO, HAY RAZONES JURÍDICAS DEFINITIVAS QUE A NUESTRO JUICIO EXCLUYEN DE UN MODO ABSOLUTO LA POSIBILIDAD DE QUE EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO IMPLIQUE UNA CESIÓN DE CRÉDITOS Y MUCHO MENOS UNA CESIÓN DE DEUDAS, PUES SI FUERE LO PRIMERO EXISTIRÍA UNA VERDADERA TRANSMISIÓN DEL CRÉDITO DE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA A LA REAFIANZADORA Y SIN NINGUNA FACULTAD DE AQUELLA PARA DISPONER DEL MISMO, LO CUAL NUNCA SUCEDE EN EL REAFIANZAMIENTO, PUES LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA, QUE SERÍA LA CEDENTE, CONSERVA INTEGRO SU CRÉDITO (PRIMA), PARA EXIGIRLO AL FIADO DE SU PÓLIZA DE FIANZA, CON EXCLUSIÓN ABSOLUTA DE LA REAFIANZADORA, ADEMÁS Y DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA QUE LA CESIÓN DE CRÉDITOS PRODUZCA SUS EFECTOS LEGALES CON RESPECTO AL DEUDOR, ES NECESARIO QUE SE LE NOTIFIQUE ANTE DOS TESTIGOS, NOTIFICACIÓN QUE TAMBIÉN EXIGE EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2036 Y QUE A LA LETRA NOS DICE. " EN LOS CASOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2033 PARA QUE EL CESIONARIO PUEDA EJERCITAR SUS DERECHOS CON--

TRA EL DEUDOR, DEBERÁ HACER A ÉSTE LA NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN, YA SEA JUDICIALMENTE, YA EN LO EXTRAJUDICIAL, ANTE DOS TESTIGOS O ANTE NOTARIO." (7)

AHORA QUE SI FUERE CESIÓN DE DEUDAS O DELEGA--
CIÓN DE DEUDAS, HABRÍA UNA TRANSMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR --
CAMBIO DE DEUDOR, ESTO DE ACUERDO CON LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 2051 DEL CÓDIGO CIVIL EN DONDE ES NECESARIO QUE EL ACREEDOR ACEPTÉ, Y CUYA TRANSFERENCIA NUNCA SUCEDE EN EL REAFIANZAMIENTO Y MUCHO MENOS SE PIDE EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR O BENEFICIARIO DE LA FIANZA OTORGADA POR LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA, TAL COMO LO PREVIENE LA MISMA LEY FEDERAL DE FIANZAS, -- ASÍMISMO DE QUE ES FUNDAMENTAL EN LA MECÁNICA DEL REAFIANZAMIENTO LA SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA FRENTE AL ACREEDOR O BENEFICIARIO DE SU FIANZA A LA CUAL ES AJENA LA REAFIANZADORA, LO ANTERIOR SIN CONSIDERAR QUE DICHO ACREEDOR DE LA FIANZA CONSERVA SU DERECHO PARA EJERCITARLO SIN NINGUNA INTERVENCIÓN NI ACTIVA NI PASIVA DE LA REAFIANZADORA.

RESPECTO AL USO FRECUENTE DEL TÉRMINO CESIÓN EN LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO, PODEMOS DECIR QUE ELLO NO ES MÁS QUE EL PRODUCTO DE UNA PRÁCTICA SEGUIDA DESDE EL INICIO DE ESTA FIGURA JURÍDICA Y EN CIERTA FORMA POR UN SENTIDO NATURAL DE EXPRESIÓN Y MÁS AÚN POR COMODIDAD EN EL LENGUAJE, PERO NO

7.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2036.

POR CONVICCIÓN DE SU VERDADERA ACEPTACIÓN JURÍDICA, QUE EN NA
DA LA AFECTA, DE AHÍ QUE LA TENDENCIA DE NUESTRA LEY DE FIAN-
ZAS DE IR SUPRIMIENDO ESTAS EXPRESIONES QUE INDUCEN A EQUIVO-
CADAS INTERPRETACIONES.

TAMBIÉN SE HA PRETENDIDO ENCONTRAR SIMILITUD -
ENTRE EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO Y EL DE SOCIEDAD, PUES SE
AFIRMA QUE ENTRE LAS INSTITUCIONES REAFIANZADA Y LA REAFIANZA-
DORA EXISTE COMUNIDAD DE INTERESES E IDENTIDAD DE OBJETO Y QUE
UNA Y OTRA PARTICIPAN EN LOS BENEFICIOS Y EN LAS PÉRDIDAS, POR
QUE SE CONSIDERA QUE AMBAS HAN ASUMIDO UNA PARTE DE LA MISMA -
RESPONSABILIDAD Y QUE PERSIGUEN EL BENEFICIO DE LAS PRIMAS EN
RELACIÓN CON LAS RESPONSABILIDADES QUE UNA Y OTRA ASUMEN.

ESTAS IDEAS EN RELACIÓN A LO QUE CONSTITUYE EL
REAFIANZAMIENTO NO SON ADMISIBLES, POR QUE LA RELATIVA IDENTI-
DAD DE INTERESES NO FORMAN EL OBJETIVO DEL REAFIANZAMIENTO, SI
NO QUE ESO SERÍA SU CONSECUENCIA, PUES LO QUE LA INSTITUCIÓN -
REAFIANZADA BÚSCA CON EL REAFIANZAMIENTO ES TENER GARANTIZADA
LA RECUPERACIÓN DE LO QUE TENGA QUE PAGAR AL BENEFICIARIO, - -
MIENTRAS QUE LA REAFIANZADORA PERSIGUE EL BENEFICIO QUE LE PRO
DICIRÁN EL PAGO DE PRIMAS DEL REAFIANZAMIENTO PARA EL CASO Y
DE QUE NATURALMENTE NO SE LE EXIGA RESPONSABILIDAD ALGUNA PARA
ÉSTE.

POR LO TANTO, EN EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO
NO EXISTEN APORTACIONES SOCIALES PARA LA FORMACIÓN DE UN FONDO

COMÚN Y LAS QUE SE ESTIMAREN COMO TALES NO LO CONSTITUYEN, -- PUESTO QUE LAS PRIMAS QUE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA CUBRE A LA REAFIANZADORA POR EL REAFIANZAMIENTO QUE LE OTORGA Y LAS CANTIDADES QUE ÉSTA A SU VEZ LE CUBRE A LA REAFIANZADA AL HACERSE EXIGIBLE LA FIANZA, INGRESAN EXCLUSIVAMENTE AL PATRIMONIO DE CADA UNA DE ELLAS.

CIERTO ES QUE EN LOS CONTRATOS DE REAFIANZAMIENTO CON EMPRESAS DEL EXTRANJERO, EXISTEN DISPOSICIONES JURÍDICAS MUY ESPECIALES, TALES COMO LA QUE SE REFIERE A LA FACULTAD QUE LA REAFIANZADORA LE OTORGA A LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA DE RETENERLE UNA PARTE DE LAS PRIMAS QUE, POR LO GENERAL, ES IGUAL AL MONTO DE LA RESERVA DE PRIMAS NO DEVENGADAS, Y ESTAS PRIMAS ASÍ RETENIDAS FORMAN UN FONDO, PERO ESTE FONDO NO ES NI CUMPLE LA FUNCIÓN DE UN FONDO COMÚN, SINO LA DE GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES DE LA REAFIANZADORA FRENTE A LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA, RETENCIONES QUE JURÍDICAMENTE VENDRÍAN A CONSTITUIR UNA VERDADERA PRENDA.

OTRA DE LAS FIGURAS JURÍDICAS A LA QUE TAMBIÉN SE LE CONSIDERA AFIN AL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO, ES EL CONTRATO DE REASEGURO, ANTECEDENTE HISTORICO DE AQUEL Y QUE CORRE PARALELAMENTE EN NUESTRO ACTUAL SISTEMA JURÍDICO COMO UNA DE LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN, ESPECIALMENTE DE LAS FIANZAS -- OTORGADAS CON MONTOS QUE EXCEDEN DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE -- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

ESTA AFINIDAD FUE TAMBIÉN UNA DE LAS PRIMERAS -
CONSIDERACIONES SOSTENIDAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA -
DEL REASEGURO, AL AFIRMARSE QUE EL SEGURO ERÁ TAMBIÉN UN CON--
TRATO DE GARANTÍA, YA QUE SE PENSÓ QUE EL ASEGURADOR, PÓSIBLE
DEUDOR DE SU ASEGURADO, EN CASO DE SINIESTRO BÚSCABA POR MEDIO
DEL REASEGURO UN FIADOR DE SU DEUDA. ASÍ ESTE CONCEPTO LO RE-
PUTA M. BROSETA PONT, AL SOSTENER QUE. " EL CONTRATO DE REASE-
GURO NO PUEDE ASIMILARSE AL DE FIANZA, POR QUE PARA ELLO NECE-
SARIAMENTE SE ESTABLECERÍA ENTRE EL ASEGURADO, EL ASEGURADOR Y
EL REASEGURADOR, LA MISMA RELACIÓN QUE EL CONTRATO DE FIANZA -
ESTABLECE ENTRE EL ACREEDOR, EL DEUDOR PRINCIPAL Y EL FIADOR,
QUE NO SE CORRESPONDEN." (8)

EFFECTIVAMENTE, PARA QUE LA ASIMILACIÓN FUERE AD
MISIBLE, EL ASEGURADO SE DIRIGIRÍA UNA VEZ PRODUCIDO EL SINIES-
TRO CONTRA SU ASEGURADOR Y EN EL CASO DE QUE ESTE NO SATISFA--
CIESE SU CRÉDITO, TENDRÍA DERECHO A DIRIGIRSE CONTRA EL REASE-
GURADOR, RELACIÓN INEXISTENTE EN EL REASEGURO, PUES NO SE PACTA
TAL ESTIPULACIÓN.

POR OTRA PARTE, Y EN EL CASO DE QUE LA FIANZA
ADOPTARA LA MODALIDAD DE UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA, TAMPOCO PO-
DRÍA ASIMILARSE A ESTA POR QUE DEL CONTRATO DE REASEGURO NO SE
DESRENDE NUNCA QUE EL REASEGURADOR RESPONDA SOLIDARIAMENTE
CON EL ASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO ORIGINARIO POR EL PAGO
DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL CASO DE SINIESTRO. ADEMÁS EL CONTRA

TO DE FIANZAS NORMALEMENTE ES CELEBRADO ENTRE EL FIADO Y EMPRE
SA FIADORA PARA GARANTIZAR EL CRÉDITO CORRESPONDIENTE, MIEN---
TRAS QUE EL DE REASEGURO POR EL CONTRARIO, SE ESTIPULA ENTRE -
EL ASEGURADOR Y EL REASEGURADOR.

RESPECTO A LO ANTERIOR, EL AUTOR EFREN SOSA NOS
DICE. " CUANDO SE AFIRMA QUE EL REASEGURO ES CONTRATO DE FIAN-
ZA, SE CONFUNDE TAL VEZ SU SIGNIFICACIÓN ECONÓMICA CON SU ES--
TRUCTURA JURÍDICA. EL REASEGURO AFIANZA LA SOLVENCIA DEL ASE-
GURADOR, PERO NO LO GARANTIZA, NI ES TAL SU FIN. EL ASEGURADO
NO SOLO NO ES PARTE EN EL CONTRATO, SINO QUE A VECES IGNORA SU
EXISTENCIA." (9)

ASÍMISMO, EL AUTOR M. BROSETA PONT NOS CONFIRMA
LO ANTERIOR AL DECIRNOS QUE. " LA DOCTRINA MODERNA ADMITE QUE
EL CONTRATO DE REASEGURO ES UN TIPO MÁS DE LOS DE NATURALEZA -
ASEGURATIVA CON LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO (INTERÉS,
RIESGO, SUMA ASEGURADA Y PRIMA), ASÍMISMO, SUS ELEMENTOS PERSO
NALES (ASEGURADOR Y ASEGURADO), LA MISMA CAUSA (ELIMINAR EL DA
ÑO EVENTUAL EN EL PATRIMONIO), Y POR ÚLTIMO SUS CARÁCTERES JU-
RÍDICOS (ALEATORIOS Y SINALAGMATICOS), Y ES UN CONTRATO DE SE-
GURO CONTRA DAÑOS POR QUE EL ASEGURADOR TIENDE A PROTEGERSE --
BÚSCANDO UNA COBERTURA CONTRA EL RIESGO QUE EN SU PATRIMONIO -
CREA LA POSIBILIDAD DE VERSE OBLIGADO A PAGAR A SU ASEGURADO
LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUZCA EL

9.- SOSA EFREN. TRATADO ELEMENTAL DE SEGUROS. P. 549.

SINIESTRO. SI SE PRODUCE ÉSTE, LA PRESTACIÓN QUE SE PAGARÁ COMO ASEGURADOR PRODUCIRA UN DAÑO EN SU PATRIMONIO, QUE ES PRECLSAMENTE LO QUE EL REASEGURO, COMO SEGURO CONTRA DAÑOS TIENDE A REPARAR." (10)

DE LO ANTERIOR SE DEDUCE QUE SI SE PRODUCE EL SINIESTRO PREVISTO, NACERÁ EN EL PATRIMONIO DEL ASEGURADOR UNA DEUDA FRENTE A SU ASEGURADO, CUYA CUANTÍA VENDRÁ A DETERMINARSE POR LA CANTIDAD FIJADA EN EL CONTRATO DE SEGURO, O BIEN, -- POR EL DAÑO QUE EL SINIESTRO PRODUZCA AL ASEGURADO. Y LA CAUSA DEL CONTRATO DE REASEGURO SERÁ LA COBERTURA REPRESENTADA -- POR LA INDEMNIZACIÓN QUE EL REASEGURADOR ESTARÁ OBLIGADO A PAGAR SI LA DEUDA SURGE, DE LO CUAL SE CONCLUYE QUE EL REASEGURO ES UN SEGURO QUE PROTEJE A LOS ASEGURADORES CONTRA EL NACIMENTO DE UNA DEUDA.

POR LO QUE SE REFIERE AL REAFIANZAMIENTO, Y UNA VEZ ESTUDIADO LA DIFERENCIA QUE GUARDA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS QUE AL PARECER LE SON AFINES, DIREMOS QUE ESTE TIPO DE FIGURA JURÍDICA TIENE UN OBJETO DISTINTO, PUES SIENDO UNA FIANZA CUENTA CON SUSELEMENTOS PERSONALES PROPIOS, LOS CUALES SON.

A) LA FIADORA, QUE ES LA INSTITUCIÓN REAFIANZADORA.

B) LA BENEFICIARIA O ACREEDORA, QUE ES LA FIADORA DIRECTA, O SEA, LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA.

10.- M. BROSETA PONT. EL CONTRATO DE REASEGURO. P. 66.

RESPECTO A LO ANTERIOR, PODRÍAMOS PREGUNTARNOS ¿CUÁL ES LA OBLIGACIÓN DE LA FIADORA QUE LA REAFIANZADORA GARANTIZA?. Y A PRIMERA VISTA SE ANTOJA MUY SIMPLE LA PREGUNTA TOMANDO EN CONSIDERACIÓN QUE EL CONTRATO QUE SE ESTUDIA SE DENOMINA DE REAFIANZAMIENTO, SUSTANTIVO COMPUESTO POR EL PREFIJO ITERATIVO "RE" QUE DENOTA REITERACIÓN O REPETICIÓN Y AFIANZAMIENTO, O SEA, QUE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADORA VUELVE A GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN DE LA FIADORA DIRECTA.

SIN EMBARGO, Y SI ANÁLISAMOS DETENIDAMENTE LA OPERACIÓN, NO PODEMOS ADMITIR QUE LAS DOS INSTITUCIONES, REAFIANZADA Y REAFIANZADORA GARANTIZAN LA MISMA OBLIGACIÓN, POR LA SENCILLA RAZÓN DE QUE SI LA FIADORA DIRECTA CUMPLE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZÓ, LA EXTINGUE Y POR LO TANTO, TAMBIÉN SE EXTINGUIRÁ LA OBLIGACIÓN DE LA REAFIANZADORA POR SER FIADORA, PERO ESTO NO SUCEDE ASÍ, MUY POR EL CONTRARIO, LA OBLIGACIÓN DE LA REAFIANZADORA SUBSISTE Y COBRA PLENA VIGENCIA CUANDO LA FIADORA DIRECTA CUMPLE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZÓ.

LO ANTERIOR, PRUEBA QUE SE TRATA DE DOS OBLIGACIONES COMPLETAMENTE DIFERENTES, AUNQUE DEPENDIENTES, COMO TAMBIÉN SON DIFERENTES LOS ACREEDORES O BENEFICIARIOS. ES POR ELLO QUE ES EQUIVOCADO ESTIPULAR QUE LA REAFIANZADORA GARANTIZA LA MISMA OBLIGACIÓN QUE LA FIADORA DIRECTA GARANTIZÓ CON SU FIANZA, Y MÁS AÚN, QUE GARANTIZA LAS RESPONSABILIDADES QUE RESULTEN O PUEDAN RESULTAR A CARGO DE SU PÓLIZA DE FIANZA, PUES

ESTO EQUIVALE A GARANTIZAR A LA FIADORA DIRECTA LAS RESPONSABILIDADES DE SU FIANZA, O SEA, QUE SE LE GARANTIZARÍA A ESTA COMO FIADA, NO OBSTANTE QUE EN EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO APARECE COMO ACREEDORA O BENEFICIARIA DEL MISMO, LO CUAL ES INACEPTABLE.

POR LO TANTO, LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA POR LA REAFIANZADORA LA ENCONTRAMOS AL ANÁLIZAR LAS OBLIGACIONES QUE POR UNA PARTE CONTRAE LA DEUDORA PRINCIPAL FRENTE A SU ACREEDOR CUYA OBLIGACIÓN SI NO LA SATISFACE SE HACE EXIGIBLE A SU FIADORA DIRECTA, Y POR OTRO LADO AL OBSERVAR, SIGUIENDO ESTA HIPÓTESIS DE INCUMPLIMIENTO, QUE NACERA AL MISMO TIEMPO LA OBLIGACIÓN DE LA REAFIANZADORA DE CUBRIR A SU REAFIANZADA LO QUE ÉSTA TENGA QUE PAGAR A LA ACREEDORA POR SU FIANZA, EN LA PROPORCIÓN EN QUE AQUELLA SE OBLIGO A REAFIANZAR.

PRECISAMENTE PARA LA EFECTIVIDAD DE ESTE DERECHO DE REPETICIÓN QUE TIENE LA FIADORA DIRECTA EN CONTRA DE SU REAFIANZADA, LA PRÁCTICA AFIANZADORA CREÓ LA FIANZA QUE OTORGA UNA PERSONA FÍSICA O MORAL ANTE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS COMO CONTRAGARANTÍA EN RESPALDO DE SUS PÓLIZAS DE FIANZA, LA CUAL LA LEY LA DENOMINÓ CONTRAFIANZA, Y CUANDO QUIÉN LA OTORGABA -- ERÁ UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ANTE OTRA, LA DENOMINÓ REAFIANZAMIENTO.

EN ESTA FORMA EL LEGISLADOR EQUIPARÓ AMBAS FIGURAS CON IGUAL NATURALEZA JURÍDICA E IGUAL FINALIDAD ECONÓMICA, SOLO QUE, COMO YA SE HA VISTO, EL REAFIANZAMIENTO SE OTORGA POR

UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ANTE OTRA Y LA CONTRAFIANZA SE PRESTA POR UNA PERSONA FÍSICA O MORAL ANTE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, AMBAS COMO CONTRAGARANTÍA EN RESPALDO DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA, TAL COMO SE DESPRENDE DE LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN III DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

POR LO TANTO, PODEMOS ESTABLECER QUE EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO ES AQUELLA FIANZA SE EXPIDE UNA INSTITUCIÓN AFIANZADORA A FAVOR DE OTRA, PARA GARANTIZAR LO QUE LA REAFIANZADA TENGA QUE PAGAR A SU ACREEDORA, EN LA PROPORCIÓN EN QUE AQUELLA SE OBLIGÓ EN VIRTUD DE SU PÓLIZA DE FIANZA.

UNA VEZ QUE HA QUEDADO ESTUDIADO LO QUE CONSTITUYE EL REAFIANZAMIENTO, ES NECESARIO SEÑALAR EN QUE MOMENTO SE RECURRE A ESTA OPERACIÓN, Y EN RESPUESTA A LO ANTERIOR, DIREMOS QUE EXISTEN VARIAS POSIBILIDADES PARA CELEBRARLO, POR LO TANTO, DICHAS SITUACIONES SON LAS SIGUIENTES.

A) CUANDO EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN A GARANTIZAR ES SUPERIOR AL MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN DE LA INSTITUCIÓN.

EN ESTE PRIMER CASO SE COMPRENDERAN TODAS AQUELLAS FIANZAS QUE POR DISPOSICIÓN DE LA LEY DE LA MATERIA ES NECESARIO CELEBRARLO, TAL COMO HA QUEDADO ESTABLECIDO ANTERIORMENTE. ASÍMISMO, EL REAFIANZAMIENTO DEBERÁ CELEBRARSE EN UN PRINCIPIO POR EMPRESAS NACIONALES Y EN CASO DE QUE ÉSTAS NO QUIERAN O NO PUEDAN OFRECERLO, LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PODRÁ AUTORIZAR SU CELEBRACIÓN CON EMPRESAS DEL

EXTRANJERO, TAL COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 33, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY AL DECIRNOS. " AL CONTRATAR REAFIANZAMIENTOS DEBERÁ DARSE PREFERENCIA A LAS INSTITUCIONES MEXICANAS. SÓLO EN EL CASO DE QUE ÉSTAS MANIFIESTEN POR ESCRITO QUE NO PUEDEN O NO QUIEREN CONTRATAR PODRÁ REAFIANZARSE CON EMPRESAS QUE -- OPEREN EN EL EXTRANJERO, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO." (11)

ASÍMISMO, DICHA OPERACIÓN DEBERÁ DE REUNIR CIER TOS REQUISITOS LOS CUALES SON SEÑALADOS POR EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY AL ESTABLECER. " PARA QUE UNA INSTITUCIÓN MEXICANA CON TRATE REAFIANZAMIENTO O REASEGURO CON INSTITUCIONES QUE OPEREN EN EL EXTRANJERO, SE REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA SECRE TARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, QUE OTORGARÁ DISCRECIONAL MENTE CUANDO SE COMPRUEBEN, CON CERTIFICADO QUE EXPIDAN LAS AU TORIDADES DEL PAÍS EN QUE RADIQUE LA EMPRESA EXTRANJERA, QUE - ESTÁ LEGALMENTE AUTORIZADA PARA OPERAR Y TIENE SUFICIENTE CAPA CIDAD DE PAGO." (12)

POR LO TANTO, LA EMPRESA MEXICANA ESTARÁ OBLIGA DA A PRESENTAR NUEVO CERTIFICADO CADA VEZ QUE LO SOLICITE LA - MENCIONADA SECRETARÍA, LA CUAL PODRÁ REVOCAR LA AUTORIZACIÓN -- CUANDO SE COMPRUEBE QUE LA EMPRESA EXTRANJERA HA DEJADO DE SA TISFACER LOS REQUISITOS SEÑALADOS.

11.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 33.

12.- IDEM. ART. 35.

COMO SE PUEDE OBSERVAR, ESTA OPERACIÓN DE REAFIANZAMIENTO PUEDE SER CELEBRADA TANTO EN UNA FORMA INTERNA, - COMO CON EMPRESAS QUE FUNCIONAN EN EL EXTERIOR.

B) CUANDO EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN A GARANTIZAR NO EXCEDE EL MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN DE LA INSTITUCIÓN.

EN ESTE SEGUNDO POSTULADO SE COMPRENDERAN TODAS AQUELLAS FIANZAS QUE POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, O MEDIANTE POLÍTICAS INTERNAS DE LA INSTITUCIÓN, ESTA PARTICIPA A OTRAS PARTE DE LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA. ESTA SITUACIÓN ESTÁ CONTEMPLADA POR LOS ARTÍCULOS 21 Y 22 DE LA LEY DE FIANZAS, AL PERMITIR ESTA CLASE DE OPERACIÓN TRATÁNDOSE DE FIANZAS DE FIDELIDAD Y DE ALGUNAS FIANZAS JUDICIALES DEL ORDEN PENAL, TODA VEZ QUE DICHAS FIANZAS PUEDEN OTORGARSE SIN GARANTÍA SUFICIENTE DE RESPALDO. ASÍMISMO, EL ARTÍCULO 32 DE LA MENCIONADA LEY EN SU SEGUNDO PÁRRAFO NOS DICE. " LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS PODRÁ AUTORIZAR EL REAFIANZAMIENTO DE RESPONSABILIDADES QUE NO EXCEDAN EL MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN, CUANDO SEA NECESARIO O CONVENIENTE PARA LA ADECUADA DIVERSIFICACIÓN DE LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LA INSTITUCIÓN DE QUE SE TRATE." (13)

COMO SE PUEDE OBSERVAR EN ESTA ÚLTIMA SITUACIÓN SE COMPRENDERAN TODAS AQUELLAS FIANZAS QUE POR SU NATURALEZA SON CONSIDERADAS COMO PELIGROSAS O CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.

13.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 32.

C) LAS FIANZAS QUE POR DISPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DEBEN REAFIANZARSE.

TAL ES EL CASO DE LAS FIANZAS QUE SE EXPIDEN PARA GARANTIZAR ANTE PETRÓLEOS MEXICANOS EL PAGO SUMINISTRO DE PRODUCTOS DERIVADOS DE LA PETROQUÍMICA, Y LAS FIANZAS QUE SE EXPIDEN ANTE EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, EN GARANTÍA DEL PAGO DE PRÉSTAMOS QUE CONCEDE A PROMOTORES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CASAS HABITACIÓN EN TERRENOS PROPIEDAD DE ÉSTOS, MEDIANTE UN CONTRATO DE FINANCIAMIENTO.

C) RELACIONES JURIDICAS ENTRE REAFIANZADA Y REAFIANZADORA.

PARA PODER DETERMINAR LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE GUARDAN TANTO LA EMPRESA REAFIANZADA COMO LA REAFIANZADORA EN LA FIGURA DEL REAFIANZAMIENTO, SE HACE NECESARIO ANALIZAR ALGUNOS PRECEPTOS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, YA QUE ÉSTOS NOS DARÁN LOS PRINCIPIOS BÁSICOS PARA DETERMINARLAS. ASÍ CONFORME AL ARTÍCULO 114 DE LA LEY, " EL REAFIANZAMIENTO ES LA FIANZA POR LA CUAL UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS SE OBLIGA A PAGAR A OTRA, EN LA PROPORCIÓN CORRESPONDIENTE, LAS CANTIDADES QUE ESTA DEBA CUBRIR AL BENEFICIARIO POR SU FIANZA." CONTINÚA DICIENDO DICHO ARTÍCULO QUE. " EN LOS CASOS EN QUE SE OTORGUEN VARIOS REAFIANZAMIENTOS RESPECTO DE UNA MISMA

FIANZA, CADA INSTITUCIÓN PARTICIPANTE SERÁ RESPONSABLE ANTE LA FIADORA DIRECTA, POR UNA CANTIDAD PROPORCIONAL A LA RESPONSABILIDAD ASUMIDA POR CADA UNA DE ELLAS, Y EN RELACIÓN CON LA CANTIDAD QUE DEBA CUBRIRSE AL BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA RESPECTIVA." (14)

POR LO TANTO, EN ESTA DEFINICIÓN COMO EN LAS DIFERENTES DISPOSICIONES DE LA LEY DE FIANZAS, SE CONSIDERA AL REAFIANZAMIENTO PRECISAMENTE COMO UNA FIANZA, LO QUE HA SIDO OBJETO DE DIVERSAS CRÍTICAS, POR EL HECHO DE QUE ENTRE LA REAFIANZADORA Y EL FIADO PRINCIPAL, DEL OBLIGADO SOLIDARIO Y AÚN DEL BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA QUE EXPIDE LA FIADORA ORIGINAL, NO EXISTE EN UN PRINCIPIO RELACIÓN JURÍDICA ALGUNA, EXCEPTO CUANDO EN LA REAFIANZADORA OPERA LA FIGURA JURÍDICA DE LA SUBROGACIÓN EN FAVOR DE ÉSTA, PERO EN TODO CASO, ESA SITUACIÓN SERÍA POSTERIOR A LA OPERACIÓN MISMA DEL REAFIANZAMIENTO.

TAMBIÉN ES CONVENIENTE SEÑALAR QUE EL REAFIANZAMIENTO SE PRODUCE EXCLUSIVAMENTE ENTRE LAS EMPRESAS AFIANZADORAS, COMO YA HA QUEDADO APUNTADO ANTERIORMENTE, Y EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS TANTO EL FIADO, OBLIGADO SOLIDARIO Y EL BENEFICIARIO DESCONOCEN SU OPERACIÓN O BIEN SU PARTICIPACIÓN ES NULA, YA QUE POCO PUEDE INTERESARLES DADO QUE NOS LES AFECTARÁ EN LO ABSOLUTO SU EXISTENCIA.

14.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 114.

RESPECTO A LO ANTERIOR, DEBEMOS DE ESTABLECER --
QUE EFECTIVAMENTE AL OPERAR EL REAFIANZAMIENTO SE ESTÁ ANTE --
UNA AUTÉNTICA FIANZA EN ESTRICTO SENTIDO, QUE EXPIDE UNA INS--
TITUCIÓN AFIANZADORA A FAVOR DE OTRA PARA GARANTIZAR LO QUE LA
REAFIANZADA TENGA QUE PAGAR A SU BENEFICIARIO, EN LA MISMA PRO
PORCIÓN EN QUE LA REAFIANZADORA SE OBLIGÓ Y EN VIRTUD DE LO ES
TIPULADO EN SU PÓLIZA DE FIANZA. LO ANTERIOR EN RAZÓN DE QUE
AL ACEPTAR LA PARTICIPACIÓN EN EL REAFIANZAMIENTO, LA REAFIAN--
ZADORA ANALIZÓ PREVIAMENTE LA OBLIGACIÓN QUE CONTRAE LA DEUDO--
RA PRINCIPAL FRENTE A SU ACREEDORA, ASÍ COMO LA OBLIGACIÓN QUE
ASUME AQUELLA CON SU FIADORA DIRECTA, E INCLUSO ESTÁ EN CONDI--
CIONES DE EVALUAR LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN CON QUE SE CUENU
TA EN TODO CASO, POR LO TANTO, LA ACEPTACIÓN DE LA REAFIANZADOU
RA COMPRENDERÁ TANTO LA CONFORMIDAD SOBRE LAS OBLIGACIONES GA--
RANTIZADAS, COMO CON LAS GARANTÍAS DE RESPALDO OBTENIDAS POR --
LA FIADORA ORIGINAL.

CON EL CRITERIO ANTERIORMENTE EXPUESTO, SE COINU
CIDE CON EL TRATAMIENTO QUE LA LEY DE FIANZAS LE DA A LA FIGU--
RA DEL REAFIANZAMIENTO, PUES AL PARECER EL LEGISLADOR EQUIPARO
ESTA FIGURA JURÍDICA CON LA FIANZA PROPIAMENTE DICHA, AL DAR--
LE SIMILITUD EN CUANTO A SU NATURALEZA JURÍDICA E IGUAL FINA--
LIDAD ECONÓMICA, PERO CON LAS MODALIDADES DE QUE EL REAFIANZA--
MIENTO SE CONSTITUYE POR UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ANTE OTRA
Y LA FIANZA QUE ENTREGA LA FIADORA ORIGINAL RESULTA A FAVOR DE

EL ACREEDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA, ASÍ COMO DE NO RECONOCER RELACIÓN JURÍDICA ALGUNA ENTRE REAFIANZADORA Y TERCERAS PERSONAS AJENAS A ESTA OPERACIÓN.

POR OTRO LADO, DEBEMOS DE COMENTAR LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE FIANZAS, QUE A LA LETRA NOS DICE. " LA INSTITUCIÓN REAFIANZADORA ESTARÁ OBLIGADA, EN SU CASO, A PROVEER DE FONDOS A LA REAFIANZADA, CON OBJETO DE QUE ÉSTA CUMPLA SUS OBLIGACIONES COMO FIADORA. LA FALTA DE PROVISIÓN OPORTUNA HARÁ RESPONSABLE A LA REAFIANZADORA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE OCASIONEN A LA REAFIANZADA." (15)

COMO SE PUEDE OBSERVAR, EL REAFIANZAMIENTO SIRVE COMO UN MEDIO DE FINANCIAMIENTO DE UNA RESPONSABILIDAD, PERO NO PODRÍA SOSTENERSE QUE HA TENIDO COMO FINALIDAD EL DE GARANTIZAR EN ESTRÍCTO SENTIDO LA OBLIGACIÓN DEL FIADO FRENTE A LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA, POR LO TANTO, Y UNA VEZ QUE SE HAYA REALIZADO LA PROVISIÓN DE FONDOS RESPECTIVO, FACILITARÁ A LA FIADORA ORIGINAL LA ACUMULACIÓN DE RECURSOS NECESARIOS PARA EL PAGO DE LA RECLAMACIÓN.

AHORA BIEN, EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY DE FIANZAS NOS DETERMINA QUE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS AL CONTRATAR EL REAFIANZAMIENTO DEBERÁ DE OBTENER LAS GARANTÍAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 23, POR EL IMPORTE DE LA FIANZA. ASÍMISMO, DICHA DISPOSICIÓN NOS REMITE A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 24 15.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 115.

DE LA MISMA LEY AL ESTIPULAR. " LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS QUE ASUMA UNA RESPONSABILIDAD QUE EXCEDA DE SU MARGEN DE OPERACIÓN, NECESARIAMENTE TENDRÁ QUE CONTRATAR REAFIANZAMIENTO O REASEGURO QUE CUBRIRÁ EL EXCEDENTE DEL MARGEN DE OPERACIÓN." (16)

EN CONSECUENCIA Y DE LA SIMPLE LECTURA DEL ARTÍCULO ANTES DESCRITO, PARECERÍA QUE SI LA COMPAÑÍA AFIANZADORA CUENTA CON EL REAFIANZAMIENTO, ÉSTA TENDRÍA DEBIDAMENTE GARANTIZADA SU RECUPERACIÓN EN CASO NECESARIO, PERO ESTO NO ES POSIBLE POR EL HECHO DE QUE LA TÉCNICA DE OPERACIÓN DE ESTE TIPO DE EMPRESAS, SE BASA PRECISAMENTE EN LA OBTENCIÓN REGULAR DE GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN SUFICIENTES Y COMPROBABLES POR EL MONTO TOTAL DE LAS FIANZAS QUE EXPIDAN, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE DEBAN O NO REAFIANZARSE, TODA VEZ QUE ESTO IMPLICARÍA EN CASO CONTRARIO, QUE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA NO CUMPLIERA CON LAS DISPOSICIONES APLICABLES AL CASO CONCRETO, SIENDO ACREEDORA EN CONSECUENCIA A LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES POR REALIZAR OPERACIONES IRREGULARES.

POR LO TANTO, ES EVIDENTE QUE LA ACUMULACIÓN DE LOS RECURSOS NECESARIOS QUE SE PUEDAN PAGAR EN EL REAFIANZAMIENTO, TENGAN UNA FINALIDAD MUY IMPORTANTE PARA LA INSTITUCIÓN REAFIANZADA, PUES FUNCIONAN COMO UN MEDIO DE FINANCIAMIENTO DE LA DEUDA, Y POR TAL MOTIVO SE VE LA NECESIDAD DE QUE LA FIADORA DIRECTA OBTENGA LAS GARANTÍAS SUFICIENTES QUE RESPALDEN SU

16.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 24.

FIANZA, ASÍ COMO DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA OBTENER LA RECUPERACIÓN DE ESAS CANTIDADES Y EN TODO CASO LA DEVOLUCIÓN DE LAS MISMAS EN LA MEDIDA EN QUE SE VAYAN OBTENIENDO. ES ASÍ QUE ESTA FIGURA JURÍDICA SEA TAN IMPORTANTE EN EL MEDIO AFIANZADOR.

CON LOS ANTERIORES COMENTARIOS SE HA QUERIDO DEMOSTRAR LA DOBLE FUNCIÓN QUE REPRESENTA EL REAFIANZAMIENTO, POR UN LADO LA DIVERSIFICACIÓN DE RESPONSABILIDADES Y POR LA OTRA EL FINANCIAMIENTO QUE EXISTE PARA CUBRIR LA DEUDA, POR TAL MOTIVO, ES OPORTUNO SEÑALAR LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE GUARDAN LAS INSTITUCIONES EN ESTA OPERACIÓN, UNA COMO REAFIANZADA Y LA OTRA COMO REAFIANZADORA.

ASÍ TENEMOS QUE ESA RELACIÓN JURÍDICA DIRECTA LA ENCONTRAREMOS EN LA DEFINICIÓN QUE NOS ESTABLECE EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE FIANZAS AL DECIRNOS. " EL REAFIANZAMIENTO ES LA FIANZA POR LA CUAL UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS SE OBLIGA A PAGAR A OTRA, EN LA PROPORCIÓN CORRESPONDIENTE, LAS CANTIDADES QUE ESTA DEBA CUBRIR AL BENEFICIARIO POR SU FIANZA." (17)

DE ACUERDO CON ESTE CONCEPTO, EN EL REAFIANZAMIENTO TENEMOS UN CONTRATO DE FIANZA CELEBRADO ENTRE DOS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS, DE LAS CUALES LA DENOMINADA REAFIANZADORA TIENE EL CARÁCTER DE FIADORA Y LA COMÚNMENTE LLAMADA REAFIANZA

17.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 114.

DA SE CONSTITUIRA COMO ACREEDORA DE AQUELLA, DANDO COMO CONSECUENCIA QUE EL FIADO DE LA REAFIANZADORA SEA EL PROPIO FIADO DE LA REAFIANZADA EN LA QUE SE ACOSTUMBRA LLAMAR FIANZA DIRECTA.

AHORA BIEN, PARA QUE EXISTA ESA OBLIGACIÓN DE PAGO O DE PROVISIÓN DE FONDOS POR PARTE DE LA REAFIANZADORA, ES NECESARIO QUE EXISTA EL ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE AMBAS INSTITUCIONES, ACUERDO QUE NECESARIAMENTE DEBE TRADUCIRSE EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO, EN EL CUAL SE ESTIPULEN LOS DIFERENTES DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ASUMAN AMBAS EMPRESAS.

ASÍ TENEMOS QUE EN TÉRMINOS GENERALES, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE TIENE LA EMPRESA REAFIANZADORA AL PARTICIPAR EN EL REAFIANZAMIENTO SERÁN, EL DE EXPEDIR SU PÓLIZA DE FIANZA A FAVOR DE LA REAFIANZADA, EN LA CANTIDAD Y TÉRMINOS CONVENIDOS, ADEMÁS EL DE PROVEER DE FONDOS OPORTUNAMENTE EN LA MEDIDA EN QUE SE OBLIGÓ PARA EL CASO DE QUE SU FIADA DÉ DEBIDO CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA. Y A LA INVERSA TENDRÁ COMO DERECHO EL DE RECIBIR UNA CANTIDAD POR CONCEPTO DE PRIMA Y EN APLICACIÓN A LA EXPEDICIÓN DE SU GARANTÍA, ASÍMISMO PODRÁ EXIGIR EN TODO MOMENTO LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS SUFICIENTES Y COMPROBABLES EN RESPALDO DE LA FIANZA DIRECTA, Y EN TODO CASO, EL DE RECIBIR LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS CUANDO ÉSTAS SEAN RECUPERADAS.

EN CUANTO A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA REAFIANZADA, ÉSTOS ESTARÁN COMPRENDIDOS EN LA EXIGENCIA DEL OTORGAMIENTO DE LA PÓLIZA DE FIANZA Y LA DE RECIBIR LAS CANTIDADES OPORTUNAMENTE EN RELACIÓN A LA PARTICIPACIÓN EN EL REAFIANZAMIENTO. Y COMO OBLIGACIONES ÉSTA TENDRÁ QUE CUBRIR UNA CANTIDAD POR CONCEPTO DE PRIMA Y APLICABLE EN LA PARTICIPACIÓN DEL NEGOCIO, ADEMÁS LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS SUFICIENTES QUE CUBRAN LA TOTALIDAD DE SU FIANZA, ASÍMISMO LA DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA LA RECUPERACIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS Y EN TODO CASO DE SU EVOLUCIÓN.

COMO SE PUEDE DESPRENDER DE LO ANTERIOR, LAS RELACIONES JURÍDICAS ENTRE AMBAS EMPRESAS ES DIRECTA Y ESTARÁN CONTENIDAS EN LO ESTIPULADO POR EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO, POR LO TANTO, LAS DISPOSICIONES LEGALES INHERENTES AL MISMO SON OTRA EVIDENCIA MÁS DE QUE EL LEGISLADOR HA BÚSCADO POR TODOS LOS MEDIOS HACER DE ESTA FIGURA JURÍDICA UN CONTRATO QUE REVISTA CONFIANZA ATRAVÉS DE LA SEGURIDAD DE VER CUMPLIDO EL COMPROMISO CONTRAÍDO POR LA EMPRESA REAFIANZADA, YA QUE ÉSTA, MEDIANTE EL REAFIANZAMIENTO DISTRIBUYE EL RIESGO QUE CONTRAE AL EXPEDIR SU PÓLIZA DE FIANZA Y EN ESTA FORMA, AÚN CUANDO SU RESPONSABILIDAD ES ÚNICA ANTE EL BENEFICIARIO, SU DESEMBOLSO ES PROPORCIONAL YA QUE LA INSTITUCIÓN REAFIANZADORA HA HECHO SUYO PARTE DEL COMPROMISO ASUMIDO POR LA REAFIANZADA Y EN CONSECUENCIA LA PROVEE DE FONDOS AL ACTUALIZARSE LA OBLIGACIÓN. ASÍMISMO

MO Y COMO SE HA HECHO NOTAR EL REAFIANZAMIENTO SOLO TIENE COMO SUJETOS ACTIVOS A LAS DOS EMPRESAS AFIANZADORAS QUE LO CELEBRAN SIN NINGUNA TRASCENDENCIA PARA EL BENEFICIARIO DE LA FIANZA DIRECTA.

D) POSIBILIDAD DEL REAFIANZAMIENTO AUTOMATICO.

HEMOS VISTO A TRAVÉS DE ESTE TRABAJO LO QUE CONSTITUYE LA FIANZA DE EMPRESA Y CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS EN LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO, AMBAS FIGURAS JURÍDICAS OTORGADAS POR INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBIDAMENTE CONCEDIDAS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL OTORGAMIENTO SISTEMÁTICO DE ESTE TIPO DE GARANTÍAS.

CONSIDERAMOS ADEMÁS QUE PARA LAS AUTORIDADES FEDERALES COMO PARA LAS LOCALES, Y POR DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS SE HACE OBLIGATORIO ADMITIR LAS FIANZAS QUE SE EXPIDAN CON ESTRÍCTO APEGO A LA LEY, SIENDO A LA VEZ UN INSTRUMENTO DE FÁCIL TRAMITACIÓN Y ACEPTACIÓN ENTRE LOS PARTICULARES, POR LO CUAL SU EXPEDICIÓN LA CONVIERTE EN UN SERVICIO A FAVOR DEL SECTOR PÚBLICO, PRIVADO Y AÚN SOCIAL, PUES ESTABLECIENDO LA LEY DE LA MATERIA UNA ACREDITADA SOLVENCIA PARA LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS, EL CONTRATAR ÉSTE TIPO DE FIANZAS DA DESDE LUEGO LA POSIBILIDAD DE OFRECER UNA MAGNIFICA GARANTÍA.

ASÍ LA TUTELA QUE EL ESTADO EJERCE ATRAVÉS DE -
LAS AUTORIDADES HACENDARIAS SOBRE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS,
DETERMINAN LA SEGURIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES -
ASUMIDAS POR ÉSTAS EMPRESAS, POR LO TANTO, ESTAS INSTITUCIONES
PRESTAN SUS SERVICIOS PROFESIONALES DE GARANTÍA CON ABSOLUTA -
CONFIANZA, POR EL HECHO DE QUE SU CAPACIDAD FINANCIERA ES CONS
TANTEMENTE VIGILADA.

ESTAS CONSIDERACIONES NOS PERMITEN SEÑALAR QUE
INDEPENDIEMENTE DE QUE LA OBLIGACIÓN FIADORA ES SIEMPRE DE
LA MISMA NATURALEZA, ESTO ES, EL DE DAR DEBIDO CUMPLIMIENTO DE
LAS RESPONSABILIDADES ASUMIDAS POR EL FIADO, LA OPERACIÓN DEL
REAFIANZAMIENTO CELEBRADO EN UNA FORMA AUTOMÁTICA POR LAS EM--
PRESAS DEL RAMO ES PÓSIBLE Y DE HECHO ES REALIZADO VÁLIDAMENTE,
SIEMPRE Y CUANDO NO SE OTORQUE EN CONTRA A LAS NORMAS ESTABLE
CIDAS POR LA PROPIA LEY FEDERAL DE FIANZAS Y EN PERJUICIO DEL
SECTOR SOCIAL QUE LA SOLICITE.

CONFORME A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE -
FIANZAS, EL REAFIANZAMIENTO ES LA FIANZA QUE SE EXPIDE A FAVOR
DE OTRA AFIANZADORA CON EL OBJETO DE CUBRIR LAS RESPONSABILIDA
DES EXCEDENTES DEL MARGEN DE OPERACIÓN DE LA FIADORA DIRECTA,
POR LO TANTO, SE DA LA PÓSIBILIDAD DE QUE ESTE TIPO DE INSTITU
CIONES LO REALICEN EN LA FORMA MÁS CONVENIENTE A SUS INTERESES
Y SIEMPRE Y CUANDO SE AJUSTEN EN SU CELEBRACIÓN A LOS LINEA---
MIENTOS QUE LA PROPIA LEY SEÑALA PARA ESTA OPERACIÓN.

EFFECTIVAMENTE, LA LEY DE FIANZAS NO HACE REFERENCIA ESPECIAL ALGUNA DE ESTE TIPO DE OPERACIÓN, SIN EMBARGO ES PÓSIBLE QUE SE REALICE DE ACUERDO A LAS POLÍTICAS INTERNAS -- LLEVADAS A CABO POR CADA INSTITUCIÓN, AL TRATAR DE SIMPLIFICAR LA EXPEDICIÓN DE SUS FIANZAS CUANDO SU MONTO EXCEDE A SU MAR-- GEN LEGAL DE OPERACIÓN, ASÍ DICHA SIMPLIFICACIÓN ES TRADUCIDA A UNA MAYOR CELERIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE ESE SERVICIO ESPE-- CIALIZADO.

AHORA BIEN, Y SIENDO EL REAFIANZAMIENTO UN CON-- TRATO DE FIANZA, EN CONSECUENCIA, SE PRODUCIERÁN DERECHOS Y -- OBLIGACIONES RECÍPROCOS PARA AMBAS INSTITUCIONES, TAL COMO HA QUEDADO SEÑALADO ANTERIORMENTE, SIN EMBARGO, DICHS DERECHOS Y OBLIGACIONES NECESARIAMENTE DEBERÁN QUEDAR PLASMADOS POR ESCRI TO, EN DONDE LA PRINCIPAL OBLIGACIÓN RESULTANTE SERÁ LA QUE -- TIENE LA EMPRESA REAFIANZADORA EN LA DE PROVEER OPORTUNAMENTE DE LOS FONDOS SUFICIENTES DE PAGO Y EN LA MEDIDA EN QUE SE OBLI GO EN LA PARTICIPACI PACIÓN DEL NEGOCIO.

POR LO TANTO, EL REAFIANZAMIENTO CELEBRADO AUTOM ÁTICAMENTE POR LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS ES LLEVADO A LA PRÁCTICA MEDIANTE LAS ESTIPULACIÓN DE CONVENIOS DE REAFIANZA-- MIENTO, EN LOS CUALES AMBAS INSTITUCIONES MANIFIESTAN SU COM-- PROMISO DE PARTICIPAR RECÍPROCAMENTE Y EN LA MEDIDA DE SU MARG EN LEGAL, PARA GARANTIZAR CIERTOS NEGOCIOS PRESENTADOS ANTE - LAS MISMAS.

RESPECTO A LO ANTERIOR, LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE REAFIANZAMIENTO NECESARIAMENTE DEBERÁN SER SOMETIDOS A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, QUE COMO ORGÁNO DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA LE COMPETIRÁN LA APROBACIÓN RESPECTIVA DE TALES ACTOS, POR LO QUE SU CONFORMIDAD SE HACE NECESARÍA PARA LOS EFECTOS DE VÁLIDEZ Y CONSTANCIA DE LOS MISMOS. EN CONSECUENCIA ÉSTOS CONVENIOS DEBERÁN SER RATIFICADOS PERIÓDICAMENTE ANTE LA MISMA COMISIÓN PARA EL CASO DE TENER PLENA VIGENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES ASUMIDAS.

AHORA BIEN, LOS CONVENIOS DE REAFIANZAMIENTO ASÍ CELEBRADOS DEBERÁN DE CONTENER LOS LINEAMIENTOS INDISPENSABLES QUE LA PROPIA LEY DE FIANZAS SEÑALA PARA ESTE TIPO DE OPERACIÓN EN TÉRMINOS GENERALES, ESTO ES, UNA RECIPROCIDAD DE NEGOCIOS QUE CADA INSTITUCIÓN PUEDA ACEPTAR COMO SON LAS DIFERENTES CLASES DE FIANZAS QUE PUEDAN EXPEDIR, ASÍ COMO LA CORRELATIVA PARTICIPACIÓN DE PRIMAS Y EN TODO CASO LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS SUFICIENTES EN RESPALDO DE SUS FIANZAS.

UNA VEZ SEÑALADO QUE SI ES PÓSIBLE REALIZAR EL REAFIANZAMIENTO EN UNA FORMA AUTOMÁTICA Y EN LA PRÁCTICA AFIANZADORA ES LLEVADO A CABO, SE HACE NECESARIO SEÑALAR LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 9º DE LA LEY DE FIANZAS EL CUAL A LA LETRA NOS DICE. " SON ORGANIZACIONES AUXILIARES DE FIANZAS LOS CONSORCIOS FORMADOS POR INSTITUCIONES DE FIANZAS CONCESIONADAS CON OBJETO DE PRESTAR A CIERTO SECTOR DE LA ACTIVIDAD ECONÓMI-

CA UN SERVICIO DE FIANZAS DE MANERA HABITUAL, A NOMBRE Y POR CUENTA DE DICHAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS, O CELEBRAR EN REPRESENTACIÓN DE LAS MISMAS, LOS CONTRATOS DE REAFIANZAMIENTO O COAFIANZAMIENTO NECESARIOS PARA LA MEJOR DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES.

LOS CONSORCIOS A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO ANTERIOR SERÁN ORGANIZADOS COMO SOCIEDADES, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y SUS OPERACIONES SE REGISTRARÁN POR LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY QUE LE SEAN APLICABLES Y POR LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL QUE AL EFECTO DICTE LA CITADA SECRETARÍA, OYENDO LA OPINIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

LOS CONSORCIOS TENDRÁN COMO ÚNICO OBJETO ACTUAR COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DE FIANZAS EN LOS TÉRMINOS DEL PRIMER PÁRRAFO DE ÉSTE ARTÍCULO Y QUEDARÁN SOMETIDOS A LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS QUE FORMEN UN CONSORCIO, SE OBLIGARÁN EN LOS TÉRMINOS Y PROPORCIONES QUE CONVENGAN." (18)

COMO SE PUEDE OBSERVAR, LA LEY DE FIANZAS ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE CREAR ORGANIZACIONES AUXILIARES DE FIANZAS CONSTITUÍDAS EXCLUSIVAMENTE POR EMPRESAS DEL SECTOR AFIAN-

18.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 9°.

ZADOR, PARA EL CASO DE OTORGAR HABITUALMENTE FIANZAS O CELEBRAR EL REAFIANZAMIENTO, AMBOS DESTINADOS A CIERTO SECTOR DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL PAÍS Y CON EL OBJETO DE LA DIVERSIFICACIÓN DE RESPONSABILIDADES, SIN EMBARGO, TAL DISPOSICIÓN ES LETRA MUERTA, YA QUE HASTA LA FECHA SE DESCONOCE LA CREACIÓN DE DICHSO CONSORCIOS, POR LO TANTO, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS MEDIANTE POLÍTICAS ÍTERNAS PREFIEREN CELEBRAR LOS CONVENIOS DE REAFIANZAMIENTO Y ASÍ SOMETERSE A LAS CONDICIONES Y PROPORCIONES QUE MÁ S LES CONVENGAN PARA LA DIVERSIFICACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN LA EXPEDICIÓN DE SUS FIANZAS.

E) EXTINCION DEL REAFIANZAMIENTO.

EN EL LENGUAJE USUAL DENTRO DE LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS, SE ENTIENDE POR CANCELAR, AL ACTO POR EL CUAL UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS DECLARA ANTE SÍ QUE SE HA EXTINGUIDO O QUE NO ES PÓ SIBLE QUE NAZCA LA OBLIGACIÓN DERIVADA PARA ELLA DEL CONTRATO DE FIANZA.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR Y COMO YA HA QUEDADO SEÑALADO, EN EL REAFIANZAMIENTO TENEMOS UN CONTRATO DE FIANZA EN ESTRÍCTO SENTIDO CELEBRADO ENTRE DOS O MÁ S EMPRESAS AFIANZADORAS, EN QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA ESTÁ SUJETA A UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA, QUE CONSISTE EN QUE SE HAGA EXIGIBLE PARA LA FIADORA DIRECTA EL PAGO AL BENEFICIARIO DE

ALGUNA CANTIDAD EN VIRTUD DE SU PÓLIZA DE FIANZA. ASÍ Y MIEN-
TRAS ESTA CONDICIÓN SUSPENSIVA NO SE ACTUALICE, NO HABRÁ SURGI-
DO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, NI TAMPOCO LA OBLIGACIÓN ACCESORIA
DE LA EMPRESA REAFIANZADORA.

SEGÚN EL DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL
DEL MAESTRO EDUARDO PALLARES, CANCELAR SIGNIFICA. " ANULAR, CE-
RRAR, TRUNCAR Y QUITAR LA AUTORIDAD A ALGÚN INSTRUMENTO, LO --
QUE SE HACE CORTÁNDOLE O INUTILIZANDO EL SIGNO. TAMBIÉN SE DI-
CE CANCELAR UNA CUENTA, PARA EXPRESAR QUE SE LE DÁ POR NO EXIS-
TENTE O YA PAGADA." (19)

EN CONSECUENCIA, SI LA FIANZA DIRECTA SE EXTIN-
GUE POR CUALQUIER CAUSA QUE NO SEA MEDIANTE EL PAGO HECHO POR
LA REAFIANZADA, EN CUYO CASO COBRARÍA PLENA VIGENCIA EL REA-
FIANZAMIENTO, ES EVIDENTE QUE NO PODRÁ YA REALIZARSE LA CONDI-
CIÓN SUSPENSIVA A QUE ESTABA SUJETA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y
LA ACCESORIA EN EL CONTRATO DE REAFIANZAMIENTO. POR LO TANTO,
ES APLICABLE LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 1946 DEL CÓDIGO CL-
VIL AL ESTABLECER. " LA OBLIGACIÓN CONTRAÍDA BAJO LA CONDICIÓN
QUE QUE UN ACONTECIMIENTO SUCEDA EN UN TIEMPO FIJO, CADUCA SI
PASA EL TÉRMINO SIN REALIZARSE O DESDE QUE SEA INDUDABLE QUE -
LA CONDICIÓN NO PUEDE CUMPLIRSE." (20) ES DECIR, CADUCA LA -
OBLIGACIÓN DE LA REAFIANZADORA Y SE EXTINGUIRÁ SU FIANZA LLAMA

19.- PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

20.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 1946.

DA REAFIANZAMIENTO, CON TODAS LAS CONSECUENCIAS QUE PARA LA REAFIANZADA PUEDA TENER.

AHORA BIEN, Y DE ACUERDO A LOS ANTERIORES COMENTARIOS, LA CANCELACIÓN DE LAS FIANZAS Y CONSECUENTEMENTE DEL REAFIANZAMIENTO PROCEDE EN LOS SIGUIENTES CASOS.

1.- POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA.

CUANDO LA FIANZA NO LLEGA A SURTIR SUS EFECTOS POR QUE NO LA UTILIZA EL FIADO O POR QUE EL BENEFICIARIO NO LA HUBIERE ACEPTADO, EN ÉSTE CASO HAY RESOLUCIÓN DEL CONTRATO CON EFECTOS RETROACTIVOS, SIEMPRE QUE LA FIANZA SE HAYA CONTRATADO CON EL FIADO O CON ALGUNA OTRA PERSONA QUE NO SEA EL BENEFICIARIO DE LA FIANZA. LA NEGATIVA DEL BENEFICIARIO HACE QUE DEBA CONSIDERARSE EL DERECHO A SU FAVOR COMO NO NACIDO, SEGÚN LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 1871 DEL CÓDIGO CIVIL QUE A LA LETRA NOS DICE. " LA ESTIPULACIÓN PUEDE SER REVOCADA MIENTRAS QUE EL TERCERO NO HAYA MANIFESTADO SU VOLUNTAD DE QUERER APROVECHARLA. EN TAL CASO, O CUANDO EL TERCERO REHUSE LA PRESTACIÓN ESTÍPULADA A SU FAVOR, EL DERECHO SE CONSIDERARÁ COMO NO NACIDO." (21)

2.- POR EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

LA OBLIGACIÓN DE LA FIADORA ES ACCESORIA Y SE EXTINGUIRA POR CONSIGUIENTE CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA SE EXTINGA. ESTA REGLA SE ENCUENTRA CONSIGNADA EN 21.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 1871.

EL ARTÍCULO 2842 DEL CÓDIGO CIVIL AL DECIR. " LA OBLIGACIÓN DEL FIADOR SE EXTINGUE AL MISMO TIEMPO QUE LA DEL DEUDOR Y POR LAS MISMAS CAUSAS QUE LAS DEMÁS OBLIGACIONES. " (22)

ESTA REGLA SE ENCUENTRA CONFIRMADA INDIRECTAMENTE CONFORME A LO SEÑALADO POR EL ARTÍCULO 2812 DEL MISMO CÓDIGO AL ESTABLECER. " EL FIADOR TIENE DERECHO DE Oponer TODAS LAS EXCEPCIONES QUE SEAN INHERENTES A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, MÁS NO LAS QUE SEAN PERSONALES DEL DEUDOR. " (23) Así, ESTA REGLA GENERAL PRESENTA LOS SIGUIENTES CASOS.

A) POR CADUCIDAD.

CONFORME AL ARTÍCULO 1946 DEL CÓDIGO CIVIL SE ESTABLECE. " LA OBLIGACIÓN CONTRAÍDA BAJO LA CONDICIÓN DE QUE UN ACONTECIMIENTO SUCEDA EN UN TIEMPO FIJO, CADUCA SI PASA EL TÉRMINO SIN REALIZARSE, O DESDE QUE SEA INDUDABLE QUE LA CONDICIÓN NO PUEDE CUMPLIRSE. " (24)

POR LO TANTO, Y CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA NO LLEGUE A NACER EN VIRTUD DE QUE ESTANDO SUPEDITADA A UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA, ESTA NO SE REALIZÓ EN EL TIEMPO DETERMINADO O EN AQUEL EN QUE RAZONABLEMENTE SE REQUERÍA PARA ELLO, LA OBLIGACIÓN ACCESORIA DEL FIADOR SE EXTINGUE.

SI LA CONDICIÓN A QUE ESTÁ SUJETA LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA ES NEGATIVA, SE APLICARÁ LO ESTABLECIDO POR EL AR-

22.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2842.

23.- IDEM. ART. 2812.

24.- IDEM. ART. 1946.

TÍTULO 1947 DEL MISMO ORDENAMIENTO, EL CUAL NOS DICE. " LA OBLIGACIÓN CONTRAÍDA BAJO LA CONDICIÓN DE QUE UN ACONTECIMIENTO NO SE VERIFIQUE EN UN TIEMPO FIJO SERÁ EXIGIBLE SI PASA EL TIEMPO SIN VERIFICARSE. SI NO HUBIERE TIEMPO FIJADO, LA CONDICIÓN DEBERÁ REPUTARSE CUMPLIDA TRANSCURRIDO EL QUE VEROSIMILMENTE SE HUBIERE QUERIDO SEÑALAR, ATENTA LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN." (25)

EN ESTE ÚLTIMO CASO LA CADUCIDAD SE PRODUCIRÁ AL VERIFICARSE EL HECHO DENTRO DEL PLAZO PREVISTO.

b) POR COMPENSACIÓN.

LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA POR COMPENSACIÓN, AÚN CUANDO ES DIFÍCIL DE PROBAR SI NO SE CUENTA CON LA AYUDA DEL FIADO, EXTINGUE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA, TAL COMO LO DISPONE EL ARTÍCULO 2199 DEL CÓDIGO CIVIL QUE A LA LETRA SE TRANSCRIBE. " EL FIADOR PUEDE UTILIZAR LA COMPENSACIÓN DE LO QUE EL ACREEDOR DEBA AL DEUDOR PRINCIPAL, PERO ESTE NO PUEDE Oponer LA COMPENSACIÓN DEL LO QUE EL ACREEDOR DEBA AL FIADOR." (26)

c) POR REMISIÓN DE DEUDA.

SI SE REMITE TOTALMENTE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, A ESTA SITUACIÓN DEBERÁ SER APLICADO LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 2210 DEL CÓDIGO CIVIL, AL DISPONER LO SIGUIENTE. " LA CONDONACIÓN DE LA DEUDA PRINCIPAL EXTINGUIRÁ LAS OBLIGACIONES

25.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 1947.

26.- IDEM. ART. 2199.

ACCESORIAS, PERO LA DE ÉSTAS DEJA SUBSISTENTE LA PRIMERA." (27)

AHORA BIEN, SI LA REDUCCIÓN DE LA OBLIGACIÓN -- PRINCIPAL ES PARCIAL, ES APLICABLE A ESTE PRINCIPIO LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 2847 DEL MISMO CÓDIGO AL SEÑALAR. " LA QUITA REDUCE LA FIANZA EN LA MISMA PROPORCIÓN QUE LA DEUDA -- PRINCIPAL, Y LA EXTINGUE EN EL CASO DE QUE, EN VIRTUD DE ELLA, QUEDE SUJETA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A NUEVOS GRAVAMENES O CONDICIONES." (28)

D) POR NOVACIÓN.

A ESTE RESPECTO SERÁN APLICABLES LAS SIGUIENTES REGLAS DEL CÓDIGO CIVIL. EL ARTÍCULO 2220 NOS ESTABLECE. " LA NOVACIÓN EXTINGUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y LAS OBLIGACIONES ACCESORIAS. EL ACREEDOR PUEDE, POR UNA RESERVA EXPRESA, IMPEDIR LA EXTINGCIÓN DE LAS OBLIGACIONES ACCESORIAS, QUE ENTONCES PASAN A LA NUEVA." (29)

EN CUANTO AL ARTÍCULO 2221 DEL MISMO ORDENAMIENTO, ESTE NOS SEÑALA. " EL ACREEDOR NO PUEDE RESERVARSE EL DERECHO DE PRENDA O HIPOTECA DE LA OBLIGACIÓN EXTINGUIDA SI LOS BIENES HIPOTECADOS O EMPEÑADOS PERTENECIEREN A TERCEROS QUE NO HUBIEREN TENIDO PARTE EN LA NOVACIÓN. TAMPOCO PUEDE RESERVARSE LA FIANZA SIN CONSENTIMIENTO DEL FIADOR." (30)

27.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2210.

28.- IDEM. ART. 2847.

29.- IDEM. ART. 2820

30.- IDEM. ART. 2221.

COMO PUEDE DESPRENDERSE DE LAS DISPOSICIONES ANTES SEÑALADAS, ÉSTAS SON OTRA EVIDENCIA MÁS DE LO QUE EL LEGISLADOR A TRATADO DE CONFIRMAR RESPECTO A LA REGLA GENERAL DE QUE LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, NECESARIAMENTE ACARRA LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA, ESTO ES, POR VÍA DE CONSECUENCIA.

3.- POR EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL FIADOR.

LA OBLIGACIÓN ACCESORIA DEL FIADOR PUEDE EXTINGUIRSE AÚN CUANDO SUBSISTA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL GARANTIZADA, ESTO ES, QUE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA PUEDE TAMBIÉN TENER CAUSAS DE EXTINCIÓN PROPIAS Y DIRECTAS, YA QUE SIENDO UNA OBLIGACIÓN LA EXTINGUIRÁN LOS MODOS ORDINARIOS QUE PARA TODA OBLIGACIÓN EXISTEN, PUES EL COMPROMISO DE RESPONDER DE LA DEUDA AJENA ES UNA OBLIGACIÓN CONSIDERADA POR SI MISMA.

AL RESPECTO, SE CITARÁN LOS CASOS ESPECIALES DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA, INDEPENDIEMENTE DE LA PRINCIPAL.

A) POR TRANSACCIÓN.

CONFORME AL ARTÍCULO 2826 DEL CÓDIGO CIVIL, "LA TRANSACCIÓN ENTRE EL ACREEDOR Y EL DEUDOR PRINCIPAL APROVECHA AL FIADOR, PERO NO LE PERJUDICA. LA CELEBRADA ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR APROVECHA, PERO NO PERJUDICA AL DEUDOR PRINCIPAL." (31)

31.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2826.

COMO SE PUEDE DESPRENDER, LA TRANSACCIÓN CELEBRADA ENTRE ACREEDOR Y FIADO LIBERA AL FIADOR DE SU OBLIGACIÓN.

B) POR IMPOSIBILIDAD DE SUBROGARSE.

SI POR CAUSAS IMPUTABLES AL ACREEDOR EL FIADOR NO PUEDE SUBROGARSE EN LOS DERECHOS DE AQUEL, SE APLICARA LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 2845 DEL CÓDIGO CIVIL QUE A LA LETRA NOS DICE. " LOS FIADORES, AÚN CUANDO SEAN SOLIDARIOS, QUEDAN LIBRES DE SU OBLIGACIÓN, SI POR CULPA O NEGLIGENCIA DEL ACREEDOR NO PUEDEN SUBROGARSE EN LOS DERECHOS, PRIVILEGIOS O HIPOTECAS DEL MISMO ACREEDOR." (32)

C) POR LA PRÓRROGA CONCEDIDA AL DEUDOR PRINCIPAL.

LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS PREVEE ÉSTA SITUACIÓN EN SU ARTÍCULO 119 AL ESTABLECER. " LA PRÓRROGA O ESPERA CONCEDIDA POR EL ACREEDOR AL DEUDOR PRINCIPAL, SIN CONSENTIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, EXTINGUE LA FIANZA." (33)

D) POR PRESCRIPCIÓN.

LA MISMA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS ESTABLECE UN PLAZO ESPECIAL DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DERIVADA DE LA FIANZA AL ESTIPULAR EN SU ARTÍCULO 120 QUE. "LAS ACCIONES QUE SE DERIVEN DE LA FIANZA PRESCRIBIRÁN EN TRES AÑOS.

32.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ART. 2845.

33.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 119.

EL REQUERIMIENTO ESCRITO DE PAGO, O EN SU CASO, LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN." (34)

E) POR CADUCIDAD.

LA CADUCIDAD SE PRODUCE MUY ESPECIALMENTE EN -- LAS FIANZAS DE FIDELIDAD, EN DONDE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA DE LA INSTITUCIÓN SE CONDICIONA NO SÓLO A QUE SE COMETA EL ACTO DELICTUOSO DE DONDE SE DERIVE LA OBLIGACIÓN DE LA AFIANZADORA, SINO A QUE SE REALICEN DETERMINADOS ACTOS A CARGO DEL BENEFI-- CIARIO, TALES COMO LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA O QUERELLA - ANTE LAS AUTORIDADES, DAR AVISO DEL HECHO DELICTUOSO A LA INS- TITUCIÓN Y LA PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN CORRESPONDIENTE.

POR ÚLTIMO, SE HACE NECESARIO SEÑALAR LO ESTA-- BLECIDO POR EL ARTÍCULO 117 ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL - DE INSTITUCIONES DE FIANZAS AL SEÑALAR. " LA DEVOLUCIÓN DE -- UNA PÓLIZA A LA INSTITUCIÓN QUE LA OTORGÓ, ESTABLECE A SU FA-- VOR LA PRESUNCIÓN DE QUE SU OBLIGACIÓN COMO FIADORA SE HA EX-- TINGUIDO, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO." (35)

LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LA COMPAÑÍA FIADORA Y EN CONSECUENCIA DE LA REAFIANZADORA, OPERAN AL PRODU CIRSE ALGUNA DE LAS CAUSAS ANTES MENCIONADAS, SIN NECESIDAD DE ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES PARA QUE EL JUEZ LA DECLARE EX-- TINGUIDA. EN EFECTO, NUESTRA LEY AL ESTABLECER LOS DIFERENTES CA S OS DE EXTINCIÓN NO EXIGE LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD JUDL

34.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 120.

35.- IDEM. ART. 117.

CIAL PARA QUE OPEREN ESAS CAUSAS, NI LA CONFORMIDAD DEL BENEFC
CIARIO.

POR LO QUE SE REFIERE A LA EXTINCIÓN DE LAS OBLI
GACIONES POR PRESCRIPCIÓN, PODRÍA ADICIONARSE QUE CONFORME AL -
ARTÍCULO 1135 DEL CÓDIGO CIVIL, ESTE ES UN MEDIO DE LIBERARSE
DE OBLIGACIONES, MEDIANTE EL TRANSCURSO DE CIERTO TIEMPO Y BA-
JO LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Y ENTRE LAS CONDII
CIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY NO SE ENCUENTRA LA OBLIGACIÓN -
DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES.

A ESTE RESPECTO, ES PERTINENTE TRANSCRIBIR LO -
SEÑALADO POR EL AUTOR NICOLAS COVIELLO AL DECIR. " ES OPINIÓN
COMÚN QUE LA PRESCRIPCIÓN PRODUCE SUS EFECTOS NO AL CUMPLIRSE -
EL TIEMPO FIJADO POR LA LEY, SINO SOLO CUANDO SE HACE VALER EN
JUICIO. PERO AL MENOS, EN NUESTRO DERECHO TAL OPINIÓN ES DEL
TODO INFUNDADA, YA QUE LA LEY HABLA SIMPLEMENTE DE EXTINCIÓN DE
DERECHOS REALES POR EL NO USO, DE EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES POR
PRESCRIPCIÓN, SIN EXIGIR NUNCA LA CONDICIÓN DE UN JUICIO. NI
OBSTA LO QUE DICE EL ARTÍCULO 2109, ESTO ES, QUE EL JUEZ NO PUEE
DE SUPLIR DE OFICIO LA PRESCRIPCIÓN NO ALEGADA. ESTE ARTÍCULO
NO SIGNIFICA QUE LA PRESCRIPCIÓN DEBE OPONERSE PARA QUE PRO--
DUZCA SUS EFECTOS, SINO QUE SE APLICA SIMPLEMENTE UN PRINCIPIO
GENERAL EN MATERIA DE DERECHO PROBATORIO, SEGÚN EL CUAL EL INTEE
RESADO DEBE ALEGAR Y PROBAR EL HECHO JURÍDICO EN QUE SE FUNDA
SU DERECHO O LA LIBERACIÓN DE UNA CARGA, Y EL JUEZ, QUE DEBE -

JUZGAR SÓLO IUXTA ALLEGATA ET PROBATA, NUNCA PUEDE SUPLIR DE OFICIO EL SILENCIO DE LA PARTE INTERESADA. PUES BIEN, ESTE PRINCIPIO VALE NO SOLO PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, SINO PARA TODOS LOS MODOS DE EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS, HASTA PARA EL PAGO, RESPECTO DEL CUAL, NADIE PONE EN DUDA QUE EXTINGUE LA OBLIGACIÓN IPSO IURE."

CONTINÚA DICIENDO DICHO AUTOR. " QUIEN HA VISTO UNA CONTRADICCIÓN ENTRE LA PROHIBICIÓN LEGAL DE SUPLIR DE OFICIO LA PRESCRIPCIÓN NO ALEGADA Y LA FALTA DE NECESIDAD DE OPONER LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PARA QUE ESTA PRODUZCA SUS EFECTOS, HA ATRIBUÍDO A LA FRASE EFICACIA IPSO IURE EL SIGNIFICADO DE EFICACIA SIN LA VOLUNTAD Y AÚN CONTRA LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO, Y A CONFUNDIDO LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, COMO CAUSA DE EFICACIA DE LA PRESCRIPCIÓN, CON AQUELLA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, QUE ES UN MEDIO NECESARIO PARA HACER VALER UNA EFICACIA YA PRODUCIDA INDEPENDIENTEMENTE DE LA VOLUNTAD, ES DECIR, UN DERECHO ADQUIRIDO MEDIANTE EL CONCURSO DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO POR OBRA DE LA MISMA LEY. Y CIERTAMENTE, QUE LA FRASE IPSO IURE SIGNIFICA TAMBIÉN LA SIMPLE EFICACIA QUE SE OPERA POR ALGUNA CAUSA INDEPENDIENTE DE LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO, AUNQUE TAL VOLUNTAD SEA NECESARIA PARA HACER QUE LE MAGISTRADO LA RECONOZCA COMO YA REALIZADA, ES COSA QUE CLARAMENTE RESULTA DE LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN LA COMPENSACIÓN Y LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. LA COMPENSACIÓN POR EXPRESA DECLARACIÓN

DE LA LEY OPERA POR DERECHO, Y SIN EMBARGO, ES OBVIO QUE SI UNA DE LAS PARTES NO LA OPONE EN EL JUICIO COMO EXCEPCIÓN, NO LA SUPLEN DE OFICIO EL MAGISTRADO, Y POR ESO ENCONTRAMOS DISPOSICIONES EN LA MISMA LEY QUE PRESUPONE LA FALTA DE OPOSICIÓN." (36)

PARA ACLARAR EL SIGNIFICADO DEL TÉRMINO EFICACIA, COMO ES USADO POR EL AUTOR NICOLAS COVIELLO, ES NECESARIO CITAR LO QUE SEÑALA EL LICENCIADO ANTONIO CARRILLO FLORES. "CUANDO EN ESTA FORMA GENÉRICA SE HABLA DE INEFICACIA QUE QUIERE ALUDIR A LA AUSENCIA DE EFECTOS JURÍDICOS EN UN ACTO CUALQUIERA - QUE SEA EL ORIGEN DE ELLA." Y MÁS ADELANTE AÑADE. "AL ACORDARSE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE UNA PROVIDENCIA YA DICTADA, SE ATACA ENTONCES LA EFICACIA DE LA MEDIDA DE MANERA TRANSITORIA." (37)

POR LO TANTO, LA EFICACIA IPSO IURE ES LA CUALIDAD QUE TIENE UN ACTO DE PRODUCIR SUS EFECTOS DE PLENO DERECHO, O BIEN, COMO LO HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, - " LA EFICACIA ES LA GENÉRICA APTITUD DEL ACTO PARA PRODUCIR -- SUS PROPIOS EFECTOS."

36.- COVIELLO NICOLAS. DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL. - P. 499.

37.- CARRILLO FLORES ANTONIO. LA DEFENSA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN EN MÉXICO. P. 127 Y 128.

C O N C L U S I O N E S

- I.- ES DE EXPLORADO DERECHO QUE LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN DERECHOS Y OBLIGACIONES, TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS.

- II.- LA FIANZA CIVIL SIENDO UN AUTÉNTICO CONTRATO ACCESORIO DE GARANTÍA Y NO UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, ES AQUEL CONTRATO EN VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA LLAMADA FIADORA, DISTINTA DEL DEUDOR Y DEL ACREEDOR EN UNA DETERMINADA RELACIÓN JURÍDICA, SE OBLIGA FRENTE AL ACREEDOR A CUMPLIR POR EL DEUDOR, SI ÉSTE NO LO HACE.

- III.- EN LA FIANZA CIVIL LA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE ESTABLECE SERÁ ENTRE FIADOR Y ACREEDOR, NO SIENDO NECESARIA LA PARTICIPACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL FIADO, INCLUSO NUESTRO CÓDIGO CIVIL PERMITE ES ÉSTE SE CELEBRE AÚN EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL FIADO. NO OBSTANTE LO ANTERIOR EN LA PRÁCTICA ES MUY FRECUENTE LA PARTICIPACIÓN DEL FIADO EN EL CONTRATO DE GARANTÍA PARA QUE PUEDA SURTIR SUS EFECTOS PLENAMENTE EL CONTRATO PRINCIPAL.

- IV.- EN LA FIANZA CIVIL, EL FIADOR QUE PAGA SE SUBROGA EN TODOS LOS DERECHOS QUE EL ACREEDOR TENÍA CONTRA EL DEUDOR, EN TÉRMINOS A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 2830 DEL CÓ-

DIGO CIVIL.

- V.- DEBE DISTINGUIRSE ENTRE FIANZA CIVIL Y FIANZA DE EMPRESA, TODA VEZ QUE AÚN CUANDO SU OBJETO ES EL MISMO, SU CONSTITUCIÓN ES DIFERENTE EN CUANTO A LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN SU CELEBRACIÓN, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE AMBOS, ASÍ COMO LA LEY QUE LOS REGULA.
- VI.- EN LA FIANZA DE EMPRESA EL ACUERDO DE VOLUNTADES PARA LA REALIZACIÓN DE ÉSTE CONTRATO SE FORMALIZARÁ ENTRE INSTITUCIÓN DE FIANZAS Y FIADO O EN SU DEFECTO POR EL SOLICITANTE DE LA MISMA. PERO SI BIEN, ESTO ES CIERTO, EN LA PRÁCTICA Y TRATÁNDOSE DE LA FIANZA DE FIDELIDAD EL ACUERDO DE VOLUNTADES SE ESTABLECERÁ ENTRE EMPRESA FIADORA Y BENEFICIARIO, TODA VEZ QUE ÉSTE ÚLTIMO SE CONSTITUYE COMO SOLICITANTE DE LA FIANZA, ADEMÁS DE QUE ÉSTE REALIZA EL PAGO DE LA CORRESPONDIENTE PRIMA POR LA EXPEDICIÓN DE LA GARANTÍA.
- VII.- LA FIANZA DE EMPRESA QUE NECESARIAMENTE DEBE EXPEDIRSE EN FORMA DE PÓLIZA, NO CONSTITUYE NI DEBE CONSIDERARSELE COMO UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS, SINO QUE ESTA CONSTITUYE UN VERDADERO CONTRATO BILATERAL, ESENCIALMENTE A TÍTULO ONEROSO Y QUE CONTIENE UNA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE UN TERCE-

RO EN LA PÓLIZA QUE SE EXPIDE.

- VIII.- DE ACUERDO A LO ESTIPULADO POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ESTA NO EMITE UN CONCEPTO PRECISO DE LO QUE DEBEMOS DE ENTENDER POR FIANZA DE EMPRESA, -- POR LO QUE DEBEMOS DE REMITIRNOS A NUESTRO CÓDIGO CIVIL COMO FUENTE FUNDAMENTAL, DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO -- POR EL ARTÍCULO 113 DE LA LEY DE FIANZAS. POR LO TANTO, LA FIANZA DE EMPRESA ES AQUEL CONTRATO ACCESORIO DE GARANTÍA EN VIRTUD DEL CUAL UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ME DIANTE EL PAGO DE UNA PRIMA, SE COMPROMETE CON EL ACREE DOR A GARANTIZAR EL EXACTO CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGA--- CIÓN ASUMIDA POR EL FIADO.
- IX.- AL CLASIFICAR A LA FIANZA DE EMPRESA, ESTO SE DEBE A QUE EN LA ACTUAL LEY DE FIANZAS NO SE ENCUENTRA TAL DETERMLI NACIÓN, SINO QUE ESTO SE VIENE APLICANDO DE ACUERDO A -- LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS QUE HAN REGULADO A ESTAS INSTITUCIONES, EN DONDE SE TOMABA COMO BASE EL CAPITAL MÍNIMO CON QUE PODÍAN OPERAR, PERO EN LA ACTUALIDAD LO ANTERIOR YA NO ES APLICABLE, TODA VEZ QUE PARA FUNCIONAR COMO INSTITUCIÓN DE FIANZAS SE REQUIERE DE CONCESIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, DANDO EN CONSECUENCIA FACULTADES PARA EXPEDIR TODA CLASE DE FIANZAS A TÍTULO ONEROSO.
- X.- AL ESTUDIAR A LA FIANZA DE FIDELIDAD, A ESTA NO DEBE LI

MITARSELE PARA GARANTIZAR EXCLUSIVAMENTE OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL DE TIPO LABORAL, SINO QUE DEBE EXTENDERSE A LAS RESPONSABILIDADES Y MANEJOS QUE PUEDAN RESULTAR DEL CONTRATO DE COMISIÓN O MANDATO MERCANTIL, TODA VEZ QUE PARTICIPA DE LOS MISMOS ELEMENTOS PERSONALES Y RESPONSABILIDADES DE CARÁCTER PECUNIARIO.

- XI.- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS AL EXPEDIR SUS PÓLIZAS, DEBEN DE CONTAR EN TODO MOMENTO CON GARANTÍAS SUFICIENTES Y COMPROBABLES DE RESPALDO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LA LEY DE FIANZAS EXCLUYE DE ESTA OBLIGACIÓN EN DETERMINADAS OPERACIONES, YA QUE SU EXISTENCIA REGULAR ES EL FACTOR PRINCIPAL PARA QUE LA PRESUNCIÓN DE SOLVENCIA QUE SE LES OTORGA SEA UNA REALIDAD PRÁCTICA.
- XII.- DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, LAS INSTITUCIONES QUE EXPIDAN SUS FIANZAS CON ESTRICTO APEGO A LA LEY, OBLIGAN ASÍ A RECIBIRLAS TANTO PARA LAS AUTORIDADES FEDERALES COMO LOCALES. POR LO TANTO, EL SERVICIO QUE OTORGAN DICHAS AFIANZADORAS DEBE TRADUCIRSE A UN SERVICIO SOCIAL PARA TODO AQUEL SECTOR QUE LA SOLICITE.
- XIII.- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS DEBIDAMENTE CONCESIONADAS POR EL ESTADO, TIENEN DOS LIMITACIONES ESPECIALES PARA -

OPERAR, UNA DE ELLAS SE REFIERE AL LIMITE DE RETENCIÓN, QUE CONSISTE AL CONJUNTO DE RESPONSABILIDADES QUE UNA INSTITUCIÓN PUEDE RETENER EN UN DETERMINADO EJERCICIO, Y LA OTRA SE REFIERE AL MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN, EL CUAL SE TRADUCE A LA CAPACIDAD QUE TIENE UNA INSTITUCIÓN PARA OTORGAR SUS GARANTÍAS. POR LO TANTO, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SON VIGILADAS MUY DE CERCA POR EL ESTADO PARA EL DEBIDO FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO QUE PRIVATIVAMENTE LES ESTÁ ENCOMENDADO.

XIV.- EN LA FIANZA DE EMPRESA, LA SUBROGACIÓN OPERA ATENTO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY DE FIANZAS, SUBROGANDOSE LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS POR MINISTERIO DE LEY EN TODOS LOS DERECHOS, ACCIONES Y PRIVILEGIOS -- QUE A FAVOR DEL ACREEDOR SE DERIVEN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.

XV.- DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, ES FACTIBLE QUE EN CIERTAS -- OPERACIONES LAS INSTITUCIONES DEL RAMO RETENGAN OBLIGACIONES CUYAS CANTIDADES SEAN SUPERIORES A SU MARGEN LEGAL DE OPERACIÓN, PERO PARA ELLO, SE HACE NECESARIO TENER PRESENTE LO QUE ESTABLECE LA PROPIA LEY DE LA MATERIA.

XVI.- EN LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO SE ESTÁ ANTE UNA AU

TÉNTICA FIANZA EN ESTRÍCTO SENTIDO, QUE EXPIDE UNA INSTITUCIÓN AFIANZADORA A FAVOR DE OTRA PARA GARANTIZAR LO QUE LA REAFIANZADA TENGA QUE PAGAR A SU BENEFICIARIA, - EN LA MISMA PROPORCIÓN EN QUE AQUELLA SE OBLIGÓ EN VIRTUD DE LA ESTIPULACIÓN CONTENIDA EN SU PÓLIZA DE FIANZA.

XVII.- LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EQUIPARA LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO, CON LA FIANZA PROPIAMENTE DICHA, AL DARLE SIMILITUD EN CUANTO A SU NATURALEZA JURÍDICA E IGUALDAD FINALIDAD ECONÓMICA, PERO CON LAS MODALIDADES DE QUE EL REAFIANZAMIENTO SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS ANTE OTRA Y LA FIANZA QUE OTORGA LA FIADORA ORIGINAL RESULTA A FAVOR DEL ACREEDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, ASÍ COMO LA DE NO RECONOCER RELACIÓN JURÍDICA ALGUNA ENTRE REAFIANZADORA Y TERCERAS PERSONAS AJENAS A ESTA OPERACIÓN.

XVIII.- LA OPERACIÓN DEL REAFIANZAMIENTO EN UNA FORMA AUTOMÁTICA POR LAS INSTITUCIONES DEL RAMO, SI ES PÓSIBLE, Y DE HECHO ES REALIZADO EN EL MEDIO AFIANZADOR, MEDIANTE CONVENIOS DE REAFIANZAMIENTO CELEBRADOS POR ESAS INSTITUCIONES, PERO PARA ELLO ES REQUISITO INDISPENSABLE TENER PRESENTE LO QUE LA PROPIA LEY DE FIANZAS ESTABLECE EN TÉRMINOS GENERALES PARA ESTA FIGURA JURÍDICA, ESTO ES, QUE HAYA UNA SIMILITUD EN CUANTO A LOS NEGOCIOS PRESEN-

TADOS PARA ELLAS Y UNA CORRELATIVA PARTICIPACIÓN DE PRIMAS.

XIX.- LA EXTINCIÓN DEL REAFIANZAMIENTO PROCEDE EN LA MISMA FORMA Y POR LAS MISMAS CAUSAS QUE PARA LA FIANZA DIRECTA, EN CONSECUENCIA, SI LA FIANZA DIRECTA SE EXTINGUE POR CUALQUIER CAUSA EXCEPTO MEDIANTE EL PAGO HECHO POR LA REAFIANZADA, ES EVIDENTE QUE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA DE LA REAFIANZADORA SE EXTINGUIRÁ.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. TEXTOS UNIVERSITARIOS. U.N.A.M. 1975.
- 2.- CARRILLO FLORES ANTONIO. LA DEFENSA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN EN MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1959.
- 3.- CERVANTES ALTAMIRANO EFREN. LA FIANZA DE EMPRESA. TESIS. U.N.A.M. 1950.
- 4.- COVIELLO NICOLAS. DOCTRINA GENERAL DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1958.
- 5.- DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1979.
- 6.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. EDITORIAL BIBLIGRÁFICA ARGENTINA, S.R.L. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1966.
- 7.- ENNECCERUS KIPP WOLFF. TRATADO DE DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL POR B. PÉREZ GONZÁLEZ Y J. ALQUER. TOMO II, BARCELONA. 1935.

- 8.- FLORIS MARGADAN GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, S.A. MÉXICO. 1975.
- 9.- GÓMEZ CANTÚ ALEJANDRO. PONENCIA PRESENTADA EN LA SEGUNDA CONFERENCIA HEMISFÉRICA DE SEGUROS Y FIANZAS. OCTUBRE DE 1949. REVISTA MEXICANA DE SEGUROS. MÉXICO. 1949.
- 10.- M. BROSETA PONT. EL CONTRATO DE REASEGURO. EDITORIAL CLARIDAD, S.A. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1942.
- 11.- MANTILLA MOLINA ROBERTO. DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1964.
- 12.- OLEA ELIZALDE ROBERTO. LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE BENEFICIARIO Y EMPRESA AFIANZADORA. TESIS U.N.A.M. 1975.
- 13.- PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1978.
- 14.- PALACIOS ARROYO ERNESTO AUGUSTO. LA FIANZA DE FIDELIDAD Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. TESIS U.N.A.M. 1979.
- 15.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS. Nos. 6, 7, 11, 12, EDITOR FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MÉXICO, D.F.
- 16.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. - TOMOS III Y IV. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1977.
- 17.- RUÍZ RUEDA LUIS. LA FIANZA DE EMPRESA A FAVOR DE TERCE

- ROS. TESIS U.N.A.M. 1956.
- 18.- SOLÍS MARÍN JOSÉ ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EN LA FIANZA DE EMPRESA. TESIS U.N.A.M. 1974.
- 19.- SOSA EFREN. TRATADO ELEMENTAL DE SEGUROS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1973.
- 20.- VALVERDE VALVERDE CALIXTO. TRATADO DE DERECHO CIVIL - ESPAÑOL. TOMO III. EDITORIAL MADRID. 1926.
- 21.- VON TUHR ANDREAS. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. TRADUCCIÓN DE W. ROCES. MADRID. EDITORIAL REUS, S.A. TOMO I

LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1984.
- 2.- LEGISLACIÓN SOBRE FIANZAS. EDITADA POR LA SECRETARÍA - DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. DIRECCIÓN GENERAL DE -- CRÉDITO. MÉXICO. 1958.
- 3.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950. EDITADA POR EL COMITÉ DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

- 4.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1981. EDITADA POR EL COMITÉ DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
- 5.- REGLAMENTO QUE ESTABLECE LAS BASES PARA CALCULAR EL LIMITE DE RESPONSABILIDADES QUE ASUMAN LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, MEDIANTE EL OROGAMIENTO DE FIANZAS. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE NOVIEMBRE DE 1957.
- 6.- DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1984.
- 7.- CÓDIGO DE COMERCIO DE 1890. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1984.
- 8.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. EDITOR MIGUEL ANGEL PORRÚA. MÉXICO. 1984.

INDICE

EL REAFIANZAMIENTO EN MEXICO

	PÁG.
CAPITULO I	
LA FIANZA Y LA FIANZA DE EMPRESA.	
A).- LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTÍA.....	1
B).- LA FIANZA MERCANTIL.....	34
C).- LA FIANZA DE EMPRESA.....	37
D).- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS EN MÉXICO.....	58
E).- SU REGULACIÓN JURÍDICA.....	65
CAPITULO II	
LA FIANZA DE EMPRESA.	
Á).- CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA DE EMPRESA.....	90
B).- RELACIONES JURÍDICAS EN LA FIANZA DE EMPRESA.	108
C).- EL MERCADO DE LA FIANZA DE EMPRESA EN MÉXICO.	126
D).- LA VIGILANCIA DEL GOBIERNO FEDERAL.....	130
E).- MARGEN DE OPERACIONES.....	139
CAPITULO III	
EL REAFIANZAMIENTO.	
A).- LA COLOCACIÓN DE FIANZAS FUERA DEL LIMITE DE OPERACIÓN.	144

	PÁG.
B).- EL REAFIANZAMIENTO.....	151
C).- RELACIONES JURÍDICAS ENTRE REAFIANZADA Y REAFIANZADORA.....	170
D).- POSIBILIDAD DEL REAFIANZAMIENTO AUTOMÁTICO..	178
E).- EXTINCIÓN DEL REAFIANZAMIENTO.....	183
CONCLUSIONES.....	195
BIBLIOGRAFIA.....	202

**Esta tesis fué elaborada en el Seminario de Derecho Privado de la Escuela --
Nacional de Estudios Profesionales --
"Aragón", U.N.A.M., bajo la dirección --
del Licenciado José Alberto Solís Marín,
siendo Encargada del Seminario la Licenci
ada Cecilia Licona Vite.**

IMPRESOS MOÑOZ

DONCELES 56-A ESQ. REP. DE CHILE

COL. CENTRO Z.P. I

(A UNA CUADRA ESTACION METRO ALLENDE)