

501
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA FIANZA JUDICIAL

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SOCORRO MANUEL MOLINA BELLO

México, D. F.

1988



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 está 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.

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

El propósito que me inspira la elaboración del presente trabajo es el de procurar la divulgación de aspectos poco conocidos, - de lo que realmente es la Fianza Judicial, toda vez que ésta - constituye un pilar muy importante dentro de la clasificación de la fianza de empresa que aporta el Sistema Afianzador en -- nuestro País.

Por otro lado, la Fianza Judicial, logra su manifestación en - diversas Leyes de Derecho Privado y de Derecho Público, proce- sales y de fondo.

Sin embargo, de este tipo de fianza, no se encuentran textos específicos, ni estudios de catedráticos o especialistas uni-- versitarios, que permitan presumir un criterio debidamente fun- dado en lo relativo a las funciones y clasificación de la Fian- za Judicial.

Así pues y a lo largo de este trabajo, logré apreciar muy fre- cuentemente, que tanto en la práctica como en las funciones -- que desempeña la Fianza Judicial, es muy ignorada.

CAPITULO PRIMERO

I ANTECEDENTES DE LA FIANZA

A) EN LA ANTIGUEDAD

Como es conocido, la fianza nace en el Universo Jurídico, muchos siglos - antes de nuestra era, en tal virtud analizaremos los antecedentes más remotos y trascendentales de la figura jurídica en cuestión, los cuales sirvieron de base para su perfeccionamiento.

El antecedente más remoto de la fianza es una "Inscripción que asemeja a un Contrato de Fianza descubierto en una tablilla de la Biblioteca de Sargón I de Akkad, Rey de Sumer y Akkad, aproximadamente en los años 2568 a 2513 A.C."¹

B) EN BABILONIA

Otro antecedente lo tenemos consagrado en el "Código de Hamurabi, promulgado por él mismo durante su reinado en el año 1730 A.C., cuando mandó grabar estelas de piedra para repartirlas por las capitales de su imperio, para el mayor conocimiento de sus leyes."²

Hasta 1947 de nuestra era, todavía se creía que el Código de Hamurabi era el más antiguo de la humanidad; pero actualmente se ha demostrado que lo es el "Código de Lipit-Ishtar, creado en el año 1934 - 1924 - -

- (1) Zamora Chávez Ignacio L.A.E. "La Importancia de la Fianza en Póliza en la Administración Financiera", Tesis Profesional, México, D.F., 1973, Pág. 6.
- (2) Código de Hamurabi, Editora Nacional, Madrid 1983, Pág. 19.

A.C." ³, este instrumento jurídico es predecesor del Código de Hamurabi, pues en muchas partes se corresponden casi palabra con palabra. En ambos Códigos se manifiesta una forma de Fianza o Contrato de Garantía, principalmente en la reglamentación de los esclavos, los cuales eran considerados como un objeto propiedad del dueño, quien podía matarlo sin consideración alguna, lo mismo que entregarlo en prenda o garantía de una deuda.

C) EN EGIPTO

En este pueblo también encontramos ciertas manifestaciones de la fianza, manifestaciones que surgen como formas de garantizar determinadas obligaciones, tal es el caso de los tratados internacionales, tales como el -- que celebran para contraer matrimonio los Reyes y Princesas de diferentes pueblos, para garantizar la amistad. Así pues, "en el año 1280 A.C., en el Gobierno de Ramses III, Egipto y Atti llegaron a celebrar un tratado de Buena Paz y Hermandad, que creó una alianza defensiva, texto que -- fue grabado en dos charolas de plata, una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los hititas y la otra a los pies de Ra en -- Egipto, ambos reyes dieron juramento de cumplimiento ante sus dioses, -- con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto". ⁴

El tratado fue creado en cinco grandes capítulos, los cuales se resumen como sigue:

- (3) Idem.
- (4) Guier Enrique. "Historia del Derecho" Tomo I, Editorial Costa Rica, San José, 1968, Pág. 157.

La primera parte se refiere más que nada a una introducción histórica, - hace alusión a las guerras entre ambos pueblos y garantiza que los monarcas actuales de esos países mantengan la paz entre ellos y hablan del -- intercambio de charolas de plata en que está grabado el pacto.

La segunda parte específicamente contiene las garantías mutuas de no -- agresión.

La tercera parte del pacto señala la obligación en que se encuentran ambos países de socorrerse si alguna potencia los amenazase con invasiones.

La cuarta sección contiene una minuciosa reglamentación sobre el inter-- cambio de políticos refugiados.

Y por último, la quinta parte del tratado se refiere al juramento del -- pacto ante sus dioses, a los cuales consideraban como sus fieles testigos para respetar la garantía de paz.

D) EN LA INDIA

Encontramos otro antecedente de la fianza, consignado en las Leyes de Manú, expedidas el año 1280 al 800 A.C., y que están formadas por doce libros que reglamentaban el derecho tanto público como privado, regulándose la fianza en Leyes Civiles "Aspectos Hereditarios (Libro IX)"⁵, así como en " La conducta de los Reyes y de la Casta Militar (Libro VII)"⁶

(5) Leyes de Manú, Editorial Bergua, Madrid, Pág. 214.

(6) Idem. Pág. 146.

E) EN ISRAEL

En este país la fianza fue conocida en el año 922 A.C. y prueba de ello la encontramos en la "Parabola del Rey Salomón; que a la letra dice: -- Cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse".⁷

F) EN ATENAS

"En el año 621 A.C. las clases gobernantes se convencieron de iniciar -- una reforma sustancial, tanto a la constitución como a las leyes de Atenas"⁸, escogiéndose a Dracón para que fungiera como Legislador extraordinario.

El código que promulgó Dracón fue y ha sido sinónimo de severidad y dureza y los resultados que se esperaban de las reformas de él no fueron idóneas, ocasionando que la situación social existente en ese momento continuara empeorando y la realidad económica y jurídica de los deudores insolventes se grababa día a día. "El dinero se alquilaba con garantía de la persona y los deudores morosos iban a parar sin duda a la esclavitud".⁹

Se notaba que las reformas draconianas, --tan crueles-- iban encaminadas a proteger a los poderosos y sus derechos de propiedad, en consecuencia, -- en el año 594 A.C. se realizaron unas nuevas reformas a cargo de --

- (7) D'Aguanno José. "Génesis y Evolución del Derecho", Editorial Impulso, Buenos Aires 1943, Pág. 191.
 (8) Guier Enrique. Ob. Cit. Pág. 296.
 (9) Dekker Rene. "El Derecho Privado de los Pueblos", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1957, Pág. 23.

Solón, quien prohibió todo préstamo de dinero o cualquier otro objeto con garantía de persona".¹⁰

G) EN ROMA

La fianza ya se configuraba como tal y se deriva de uno de los contratos más trascendentales de la época, llamado "Stipulatio, que se caracterizaba por ser un contrato verbis de garantía, y se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales",¹¹ era considerado como un contrato accesorio de garantía, que necesitaba de una obligación válida principal.

La fianza Estipulatoria se definía como "un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla",¹² concepto de fianza muy avanzado para esa época.

Ahora bien, en Roma existieron tres formas de garantizar una obligación, mediante dicho intercambio de una pregunta y una contestación, misma que aludiré a continuación.

La Sponso: " Correspondía a una promesa con matices religiosos ",¹³ --

(10) Idem.

(11) Bravo González Agustín. "Segundo Curso de Derecho Romano", Editorial Pax-Mex, México 1975, Pág. 99

(12) Floris Margadant Guillermo. "Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, México 1974, Pág. 385.

(13) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. Pág. 387.

celebrada por personas que se dedicaban exclusivamente al culto religioso, algo que no podía ser utilizado por los peregrinos.

La Fideipromissio: Esta institución surge como una evolución de la anterior, ya que en esta sí "se permitía celebrar dicho contrato con extranjeros"¹⁴, además de esta figura surgen ciertos beneficios para el fiador, - gracias a diversas leyes como son, "la Lex Apuleya, la Lex Furia, la Lex Cicereia, la Lex Cornelia, ésta última a fines de la República".¹⁵

La Fideiussio: También contrato verbis, "esta institución surge gracias a Justiniano, quien introduce otro beneficio en favor de los fiadores llama do Beneficium Excusionis"¹⁶, que consiste en que el fiador podía exigir - que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él.

Por otro lado, en la misma Roma, en el catastrófico siglo III D.C., que - fue cuando cayó el Imperio Romano de Occidente, se reglamentó el principal de los derechos reales, la Propiedad; estableciéndose que todo propietario podía protegerse de los daños que le amenazaban desde otras propiedades, (la introducción de humo, fuego, agua, casas o árboles que estaban por caerse, etc.), pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible siniestro. A este tipo de fianzas se le conocía con el nombre de "Cautio Damni Infecti"¹⁷. Si se --

(14) Idem.

(15) Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, México 1969, Pág. 359.

(16) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. Pág. 388.

(17) Eugene Petit. Ob. Pág. 335.

verificaba el daño temido, con la evidente culpa o dolo del vecino, éste tenía que responder por el perjuicio ocasionado, en cambio si el daño era producido por fuerza mayor, el perjudicado no tenía derecho a formular reclamación alguna.

Tanto en los tiempos remotos de Roma, como hoy en día, existen dos tipos de Garantías a saber: "Garantías Reales y Garantías Personales"¹⁸, las primeras son la prenda y la hipoteca, derechos reales de garantía; en tiempos clásicos eran muy usuales estas figuras y más eficaces que la garantía personal, ya que para la celebración de un contrato el acreedor para garantizar el pago de las prestaciones exigía al deudor una prenda o una hipoteca y ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

Por otro lado tenemos a las "Garantías Personales, las cuales servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica"¹⁹ ya que con este tipo de garantía no había un desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor, sino que la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento del deudor.

Sin embargo el procedimiento de cobro era más difícil que en el caso de las garantías reales ya aludidas.

(18) Ventura Silva Sabino. "Derecho Romano", Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 199.

(19) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. Pág. 149.

Quando un deudor incumplía con la obligación garantizada por la fianza, - lo que hacía el acreedor era requerir en primer término al deudor y ante la persistencia de incumplimiento le requería al fiador, el cual cubría - el importe de la deuda, es aquí donde surge una subrogación, ya que el -- fiador al dar cumplimiento a la obligación garantizada, se convertía en - nuevo acreedor del mismo deudor principal.

En esta hipótesis lo que hacía el nuevo acreedor era privar de la liber-- tado a su deudor, llevándolo a su cárcel privada, ejercitando una figura - jurídica de la época llamada "Manus Iniectio"²⁰, que consistía en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas -- públicas, mercados, avenidas principales, etc., a fin de que algún conoci-- do del deudor respondiera por la deuda, este acto era repetido tres veces, exhibiendo al reo una vez cada veinte días, haciendo un total de 60 días, si nadie respondía por el deudor, entonces el acreedor podía vender al -- multicitado deudor en el país de los Etruscos y con el producto de la ven-- ta se cobraba la deuda, o bien podía matarlo, si eran varios los acreedo-- res se repartían en forma proporcional el cadáver, "este caso fue compren-- dido por la Lex Publilia"²¹, posterior a las XII tablas.

"En el año 326 A. de J.C., este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Poetelia Papiria"²², debido a una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente hasta nuestros días, principio consagrado en -

(20) Ventura Silva Sabino - Ob. Cit. Pág. 407

(21) Idem. Pág. 335.

(22) Idem. Pág. 267.

nuestra Constitución Mexicana de 1917 y que a la letra dice:

Art. 17 - "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente - civil."²³

Principio aún no reconocido por todas las Legislaciones civilizadas como es el caso de Inglaterra, que todavía permite que un deudor pueda ir a la cárcel por incumplimiento del pago de deudas civiles.

H) EN ESPAÑA

En este país surge un Código llamado de las 7 partidas, "promulgado en el año de 1348 D. C., por Alfonso XI"²⁴, este monumental ordenamiento jurídico es el esfuerzo más completo que se puede encontrar en las obras legislativas de la edad media y se divide en 7 grandes partes, por lo cual se le asigna este nombre y específicamente en la partida 5a., Título XII es donde se contempla a la fianza ampliamente y se define como "la obligación que tiene una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hace".²⁵

Sin embargo, en esta partida se tratan también un sin número de contratos de los cuales podemos citar al Contrato de Mutuo, de Comodato, de Depósito, de Donación, de Compra-Venta y Prenda, dentro de los de mayor trascendencia en el Derecho Español, en el año citado.

- (23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, México 1987, Pág. 10.
- (24) Guier Enrique. "Historia del Derecho", Tomo II, Editorial Costa Rica, San José 1969, Pág. 680.
- (25) Código de las Siete Partidas, Tomo III, Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, Madrid 1848, Pág. 717.

I) LOS AZTECAS

Se encuentra que la fianza era conocida y operada por ellos como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de "afianzamiento familiar"²⁶, de tal manera que cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a su acreedor y si moría la deuda la asumía el hijo - por herencia.

"También podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de todos los miembros de una o dos familias, de modo que una persona sirviera como esclavo, para el pago de la deuda"²⁷, en este caso los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libraba de la deuda a los demás, para lo cual solían ser garantes, para el caso de que muriera el esclavo que estuviese en turno, en tal virtud esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria, pero "las consecuencias de este sistema eran tan sensibles que en el año de -- 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió siguiendo México su -- ejemplo".²⁸

J) EN LAS LEYES DE INDIAS

Aquí pueden encontrarse huellas del derecho precortesiano, pues a veces -

(26) El Derecho de los Aztecas. Revista del Derecho Notarial Mexicano, Volumen III, México 1959, Pág. 42.

(27) El Derecho de los Aztecas. Ob. Cit. Pág. 63.

(28) Idem. Pág. 68.

los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban y es así como aparece la fianza en el derecho procesal Indiano.

La figura jurídica en cuestión, está reglamentada en la Ley 4 del Título XII, relativo al Capítulo de las Apelaciones y Suplicaciones, correspondientes a la recopilación de Indias de 1680, que a la letra dice: "Prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a personas -- de cuyos delitos se hubiese apelado ante el Consejo de Indias, hasta que éste dé sentencia sobre ellos"²⁹. Esto quiere decir que la persona que -- hubiese cometido un delito criminal y el fallo del Tribunal fuere condenatorio, éste podía apelar ante el Consejo de Indias y una vez pronunciada su sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional o mejor conocida como condena condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

Esta disposición concuerda con la Ley IV, 18, 16 de la nueva recopilación, "que solamente autoriza a poner en libertad bajo fianza a los presos por causas civiles".³⁰

(29) Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVI, México 1976
Pág. 39

(30) Idem. Pág. 55.

K) EN MEXICO INDEPENDIENTE

La fianza sigue evolucionando y en "el México Independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el objeto de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo Mexicano y fue en 1870 que se expidió el Código Civil, que entró en vigor el 10. de marzo de 1871, en el que se establece que la fianza tenía el carácter de Contrato y que podía otorgarse a Título Oneroso. Así pues, y debido a los constantes levantamientos en armas de ese período de la Historia, esta Ley tuvo corta vigencia y fue --- abrogada por el Código Civil de 1884, donde se establece que la mujer está plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza. En el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10. de septiembre de 1932 y que entró en vigor el 10. de octubre del mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el Contrato de Fianza".³¹

(31) Huerta Gutiérrez Juan Lic. "El procedimiento para el cobro de Fianzas expedida por Afianzadora", Tesis Profesional, México 1986, Pág. 6.

CAPITULO SEGUNDO

I. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA JUDICIAL

Los tratadistas de Derecho Mercantil, al estudiar la gran diversidad de contratos de esa materia y dentro de los cuales está el Contrato de Fianza de Empresa, solo se concretan a su análisis en términos muy generales.

Por otro lado, el mercado afianzador en México divide a la fianza de empresa en tres ramos, los cuales a continuación se señalan:

Fianzas de Fidelidad o ramo I

Fianzas Judiciales o ramo II

Fianzas Diversas y/o Administrativas o ramo III

Ahora bien, toda vez que los tratadistas de Derecho Mercantil nunca mencionan en sus textos a los ramos antes citados, el estudiante de Derecho se vé en la necesidad de investigar estas figuras jurídicas, fuera de las cátedras universitarias, por lo que con este trabajo de tesis quiero contribuir a que en nuestra casa de estudios exista bibliografía sobre esta importantísima materia.

A) CONCEPTO

El tema a desarrollar en este trabajo es la Fianza Judicial o del ramo II y su concepto ha sido tratado en diversas obras de personas vinculadas con el sistema afianzador mexicano y a fin de formar un criterio de dicho concepto, mencionaremos la opinión de algunos de ellos a continuación:

Por su parte la Dirección General de Crédito, Departamento de Seguros y Fianzas, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, manifiesta que la Fianza Judicial "Es aquella que se expide ante Tribunales Civiles, Penales, Administrativos: para garantizar la libertad caucional o Constitucional de un reo, el resarcimiento de daños y perjuicios en la ejecución de sentencias que no sean definitivas, el interés fiscal en los juicios y recursos administrativos y los negocios que se ventilan en las Juntas de Conciliación y Arbitraje."³²

Por otro lado, en la conferencia denominada "La Fianza de Empresa", sustentado en el primer seminario de Seguros y Fianzas, organizado por la Asociación Mexicana de Agentes de Seguros y Fianzas en la ciudad de México, en el año de 1966, al respecto señala que "Las Fianzas Judiciales permiten al litigante la interposición de todos los recursos que la Ley concede en la defensa de Juicios Civiles y Laborales; y las de caracter Penal facilitan al reo en muchos casos la obtención de su libertad provisional o caucional."³³

De igual forma el Lic. Efrén Cervantes Altamirano, dentro de sus múltiples apuntamientos sobre la fianza y específicamente en "La Fianza de Empresa y sus perfiles característicos", nos dá el siguiente concepto:

(32) Castañeda Alatorre Fernando Lic. - Revista Mexicana de Fianzas Tomo 3, México 1965, Pág. 42.

(33) Castañeda Alatorre Fernando Lic. - Ob. Cit. Tomo 7, México 1966, Pág. 17.

"La Fianza Judicial es aquella que se requiere por disposición de la Ley u orden de Autoridad en procedimientos Cíviles, Mercantiles, Penales, Laborales o en Juicio de Amparo."³⁴

El concepto en cuestión, también lo encontramos en la tesis profesional del licenciado Pedro Olea Elizalde y nos dice que "La Fianza Judicial es aquella que se otorga con motivo de algún procedimiento judicial ante autoridad competente y pueden ser de carácter Penal, Civil, Administrativas y Laborales."³⁵

De igual forma el Lic. Ernesto Augusto Palacios Arroyo, en su tesis profesional nos dá el siguiente concepto:

"La Fianza Judicial es aquella que se otorga a raíz de un procedimiento - jurisdiccional ante autoridad respectiva, es por ésto que pueden ser Penales, Administrativas, Cíviles o Laborales."³⁶

De los conceptos citados con anterioridad se ve claramente que sus autores consideran que la fianza judicial se otorga o exhibe ante una autoridad - Judicial o Administrativa, encuadrándola en materia Civil, Mercantil, Penal, Administrativa y Laboral.

(34) Idem.

(35) Castañeda Alatorre Fernando Lic., Ob. Cit., Pág. 409.

(36) Palacios Arroyo Ernesto Augusto Lic. - "La Fianza de Fidelidad y sus consecuencias jurídicas". Tesis Profesional, México 1979, Pág. 41.

A continuación y tomando en consideración lo antes expuesto, formulo el - concepto que tengo de la Fianza Judicial, manifestando que "Es aquel con-- trato por medio del cual una Institución de Fianzas legalmente concesiona-- da por el Gobierno Federal, para el otorgamiento de fianzas a título onero-- so, se obliga mediante la expedición de una póliza, a garantizar el cumpli-- miento de una obligación derivada de un procedimiento judicial y que se -- exhibirá ante una autoridad judicial competente, ya sea en materia Civil, Mercantil, Familiar, Penal, Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal o Amparo.

Como he indicado con anterioridad, la fianza judicial para que tenga tal - carácter, deberá de exhibirse ante una autoridad judicial y no ante una -- autoridad administrativa, según se demostrará con posterioridad.

Por otro lado, podemos darnos cuenta que la mayoría de los conceptos de la fianza judicial mencionados por los estudiosos de la Fianza de empresa, -- consideran como tal a la fianza otorgada en materia Laboral y en materia - Administrativa, considero que estos tipos de fianzas no encuadran en el -- marco de la fianza de empresa judicial, debiendo encuadrarse dentro del -- campo de la fianza General o Administrativa o comúnmente llamadas del ramo III, por las razones que mas adelante indicaré.

B) NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA JUDICIAL

Una vez analizado el concepto de la Fianza Judicial, vamos a desentrañar -

la naturaleza jurídica de esta figura jurídica, con un análisis de los siguientes conceptos: Autoridad, Autoridad Judicial y Autoridad Administrativa.

1.- AUTORIDAD.

Al consultar la Enciclopedia Jurídica Omeba, encontramos el siguiente concepto:

"Autoridad es la potestad que enviste una persona o corporación para dictar Leyes, aplicarlas o ejecutarlas o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia."³⁷

De igual forma el Lic. Eduardo Pallares define a la Autoridad de la siguiente manera:

"Es la facultad o potestad de que goza una persona para hacer alguna cosa u ordenar algo."³⁸

Así el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela ocupándose de la misma cuestión dice:

"Autoridad es aquel Organó Estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o facticas, dadas dentro del estado, o en su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa."³⁹

(37) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1954, Tomo 1, Pág. 979.

(38) Pallares Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 1960, Pág. 99.

(39) Burgoa Orihuela Ignacio, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 190.

Estos son algunos de los conceptos de Autoridad mas sobresalientes y de capital importancia, los cuales tomamos como base para manifestar que la Autoridad desde mi particular punto de vista, es la fuerza obligatoria de un acto emanado de una entidad, sea Administrativa, Judicial, Militar, etc.

2.- AUTORIDAD JUDICIAL.

Es menester hacer notar que la función jurisdiccional es propia del Poder Judicial, no obstante existe una excepción a la regla, las autoridades del Trabajo aún cuando son Autoridades Administrativas, tienen jurisdicción ya que sus laudos tienen el rango de sentencias. Es importante la existencia del Poder Judicial porque "está organizado para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano, en una palabra para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho."⁴⁰

En tal virtud, observamos que la Jurisdicción definida como "la facultad de declarar y aplicar el derecho",⁴¹ se deposita básicamente en el Poder Judicial el cual se integra por los siguientes Organos:

- (40) Fraga Gabino "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 123.
- (41) González Cosío Arturo, "El poder público y la jurisdicción en Materia Administrativa en México", Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 54.

a.- "SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, que se compone:

De veintitún Ministros numerarios y de cinco Supernumerarios y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas.

Funcionará además en cuatro Salas de cinco Ministros cada una y que actúan en Materia Civil, Penal, Administrativa y Laboral.

b.- LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN MATERIA DE AMPARO.

Existen diez y seis Circuitos de Amparo y treinta y tres Tribunales de Circuito distribuidos de acuerdo con las plazas en donde existen mayor número de expedientes por tramitar.

c.- LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO EN MATERIA DE APELACION:

Existen diez y seis Circuitos y diez y siete Tribunales.

d.- LOS JUZGADOS DE DISTRITO de los cuales existen ciento diez en toda la República y treinta tienen jurisdicción en el Distrito Federal.

e.- EL JURADO POPULAR FEDERAL⁴²

Lo anterior se desprende de la competencia Federal, sin embargo también existe un Poder Judicial con competencia local o de las Entidades Federativas, en este caso el Poder Judicial "se integra por un Tribunal Superior de Justicia que pueda tener salas Colegiadas o Unitarias y Juzgados de Primera Instancia y Juzgado Mixtos de Paz."⁴³

(42) Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 60.

(43) Acosta Romero Miguel. Ob. Cit. Pág.61.

Vemos pues que todo el Poder Judicial, sea Federal o Local, tiene el rango de Autoridad Judicial, facultado para declarar y aplicar el derecho.

De conformidad con lo anterior, analizaremos a continuación el concepto de Autoridad Judicial:

Y así, para el Lic. Rafael Bielsa "La Autoridad Judicial es aquella que ha sido creada precisamente para conocer o aplicar la Ley; y a ella corresponde, impidiendo la violación de la Ley, tutelar los derechos de los ciudadanos."⁴⁴

De Igual forma el Lic. Andrés Serra Rojas, también nos aporta su concepto de Autoridad Judicial y al respecto dice que "es el poder que actúa de acuerdo con normas adjetivas y encausa los procesos y procedimientos y resuelve en último término los conflictos legales."⁴⁵

Por otro lado el Lic. Antonio Carrillo Flores nos da el siguiente concepto. "La Autoridad Judicial Mexicana es un simple órgano de control de la aplicación de las normas establecidas."⁴⁶

- (44) Bielsa Rafael, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México 1974, Tomo I, Pág. 598.
- (45) Serra Rojas Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México 1974, Tomo II, Pág. 480.
- (46) Carrillo Flores Antonio, "Justicia Federal y la Administración Pública", Editorial Porrúa, México 1973, Pág. 161.

De lo anterior podemos darnos cuenta que el Poder Judicial juega un papel muy importante respecto de la Administración de la Justicia, (independientemente de que dicho Poder Judicial sea Federal o Local,) depositando su función jurisdiccional básicamente en la presencia de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Magistrados de los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, en los Jueces de Distrito, en los Jueces de Primera Instancia y en los Jueces Mixtos de Paz, los cuales por ende, son Autoridades Judiciales.

Vemos que estas Autoridades revelan una larga evolución de la justicia ya que su función primordial consiste en evitar que "ninguna persona se haga justicia por sí misma, ni ejerza violencia para reclamar su derecho"⁴⁷, - principio consignado en nuestra Carta Magna, en su artículo 17, primer párrafo.

3.- AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Hemos dejado asentado en el inciso anterior que la función jurisdiccional corresponde básicamente al Poder Judicial, no obstante que en la Justicia Administrativa existen varios tribunales de anulación que ni declaran ni aplican el derecho, excepto las Autoridades del Trabajo como dejamos asentado con anterioridad.

(47) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, publicado el 17 de marzo de 1987, artículo 17, Pág. 3.

Así pues, el concepto de la Autoridad Administrativa, expuesto por el profesor Héctor Fix-Zamudio, al respecto nos dice que "es aquella que decide en forma definitiva los conflictos entre la Administración Pública y los Administrados".⁴⁸

De igual forma el Lic. Gabino Fraga ocupándose de la misma figura jurídica, manifiesta que "Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera - de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución, estaremos hablando de la Autoridad Administrativa."⁴⁹

Con anterioridad manifesté que existen ciertos Tribunales Administrativos, encargados de la Justicia Administrativa, ante los cuales los particulares dirimen sus conflictos con la Administración Pública. Estos tribunales Administrativos son los siguientes.

a.- El Tribunal Fiscal de la Federación.

Instaurado desde 1936, cuya función es ser un Tribunal contencioso Administrativo de Anulación, es decir solo tiene facultades de anular el acto

(48) Fix-Zamudio Héctor, "Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano", Colegio Nacional, México 1983, Pág. 16.

(49) Fraga Gabino, Ob. Cit. Pág. 126.

administrativo impugnado y además carece de facultades para imponer la -- ejecución de sus fallos, los cuales solo puede anular por razones de es-- tricta legalidad."⁵⁰

"Este tribunal comprende diversos tipos de Contencioso Administrativo, ta les como:

- El Contencioso Fiscal en general.
- Aspectos del Contencioso de la Seguridad Social. (Consignado en el ar-- tículo 22 fracciones V y VI de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de - la Federación.)
- Aspectos del Contencioso del Contrato de Obras Públicas. (Plasmado en el artículo 22 fracción VII de la misma Ley.)
- El Contencioso de la Responsabilidad Estatal y de los Funcionarios y -- Empleados Públicos. (Artículo 22 fracción VIII de la misma Ley.)
- Contencioso Administrativo del Distrito Federal."⁵¹

b.- "El Contencioso de Derecho Laboral Administrativo".⁵⁹

Quien conoce este caso es el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentario del artículo 123 Apar-- tado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(50) González Cosío Arturo, Ob. Cit. Pág. 95.

(51) Serra Rojas Andrés, Ob. Cit. Pág. 470.

(52) Idem.

c.- "El Contencioso de Derecho Laboral Administrativo de las Instituciones Paraestatales".⁵³

Quien conoce de los asuntos es la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, rigiéndose por la Ley Federal del Trabajo, Ley Reglamentaria del artículo 123, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Fracción XXXI.

d.- "El Contencioso Administrativo Agrario".

Los procedimientos se contemplan en la Ley Federal de la Reforma Agraria, reglamentaria del artículo 27 Constitucional.

e.- "El Contencioso de la Seguridad Social Militar".⁵⁵

Quien conoce es la Dirección de Pensiones Militares y se rige por la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

f.- La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor reglamentada por la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Por las consideraciones expuestas con antelación, sostenemos que las fianzas que se exhiben ante Autoridades del Trabajo y Fiscales, es decir autoridades Administrativas, no deben encuadrarse dentro de las fianzas judiciales, en virtud de que éstas como ya se comprobó únicamente anulan re soluciones administrativas y no declaran ni aplican el derecho, debiéndose

(53) Idem.

(54) "

(55) "

considerar que las fianzas que se otorgan ante estas autoridades, corresponden a las fianzas del ramo III o diversas, de acuerdo a la clasificación de la fianza de empresa que quedó detallada con antelación.

Así las cosas y de conformidad con lo que cita el Lic. José Alberto Solís Marín, en su tesis profesional "El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa", al sostener que la fianza judicial, "es la impuesta por un -- Juez o Tribunal Judicial a una de las partes litigantes para fines de procedimiento".⁵⁶ Con lo anteriormente planteado, podemos sostener en breves palabras que la fianza de empresa judicial surge de un procedimiento judicial y se exhibe de igual forma ante una autoridad de esa índole.

(56) Castañeda Alatorre Fernando Lic. Ob. Cit. No.2, México 1970.
Pág. 345.

CAPITULO TERCERO

I CLASIFICACION DE LA FIANZA JUDICIAL

En el ordenamiento jurídico mexicano, actualmente no existe una clasificación de la Fianza Judicial, sin embargo, solo algunas Leyes Adjetivas y Sustantivas en materias Civil, Mercantil y penal sólo hacen mención respecto de las garantías que deben otorgar las partes litigantes en un procedimiento.

El sistema afianzador mexicano, a través de la práctica ha desarrollado una clasificación consuetudinaria, toda vez que ha resultado como consecuencia de los conceptos que han aportado algunos estudiosos de la Fianza de Empresa y a continuación señalo la citada clasificación:

Fianza Judicial en materias: Civil, Penal, Administrativa y Laboral.

Enseguida y a mayor abundamiento, aportaré en este trabajo de tesis la siguiente clasificación de la Fianza Judicial.

	A) Civil
	B) Familiar
	C) Mercantil
FIANZA JUDICIAL	D) De lo Concursal
	E) De Arrendamiento Inmobiliario
	F) Penal
	G) De Amparo

Clasificación que analizaremos a continuación:

A) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL.

En algunos casos la Autoridad Judicial en Materia Civil exige la exhibición de una garantía con el objeto de que queden garantizados los posibles daños y perjuicios que se le puedan ocasionar a la contraparte en juicio. Y así tenemos que la forma de garantía más usual en estos casos es la fianza expedida por afianzadora, al respecto señalaré algunos supuestos en los que la Ley establece que para dar trámite a la petición debe otorgarse garantía:

1.- El arraigo de Persona:

El Arraigo de Persona, es definido por el Lic. Rafael de Pina como el "acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte y cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, lo cual en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultados del procedimiento judicial de que se trate."⁵⁷

Esta Providencia Precautoria se consagra en los artículos 235 al 242 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y específicamente el artículo 241 nos dice lo siguiente:

"Si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor deberá dar una -

(57) Pina Rafael, De, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1984, Pág.98.

fianza a satisfacción del Juez, de responder de los daños y perjuicios - que sigan si no entabla la demandada"⁵⁸, es decir, el actor necesariamente debe de exhibir una fianza cuando promueva el arraigo antes del juicio, o sea, como Acto Prejudicial y es obligatorio para el mismo actor, probar la necesidad de pedir el arraigo y el derecho de obtenerlo, la prueba a que se refiere el artículo citado con antelación, debe ser documental o testimonial, en este último caso la Ley exige tres testigos - cuando menos.

Por otro lado si el arraigo se solicita al presentar la demanda, no es necesario fundar la necesidad del arraigo ni el derecho de pedirlo, en este caso el Juez de plano, al admitir la demanda, ordenará el arraigo - sin que el actor exhiba fianza.

2.- El Embargo Precautorio.

Es el otro tipo de Providencias Precautorias y el Lic. Joaquín Escriche lo define de la siguiente manera:

"Es aquel que se dispone o manda interinamente mientras se prepara la demanda ejecutiva u otra que corresponda, cuando se teme que el deudor huya u oculte o disipe sus bienes".⁵⁹

Este Embargo Precautorio, al igual que el arraigo de persona se pueden -

(58) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987. Pág. 16

(59) Escriche Joaquín Lic. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Editorial Porrúa, México 1979, Tomo II, Pág. 611.

decretar, tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo.

Para que proceda el Embargo Precautorio como acto prejudicial, es necesario que el promovente demuestre que es acreedor de la persona que va a ser su demandado y cuya demanda no se funde en título ejecutivo, es en este caso, donde el Juez de lo Civil exige una fianza al promovente, para responder de los daños y perjuicios que se originen, ya sea porque se revoque la Providencia Precautoria o porque en la demanda ya entablada sea absuelto el reo.

Cuando la demanda aún no ha sido instaurada y una vez ejecutada la Providencia como acto prejudicial, el que la pidió deberá entablarla dentro de los tres días siguientes a la solicitud de la Providencia y si el actor no cumple con este requisito el embargo precautorio se revocará luego que lo pida el demandado.

Por otro lado, la Fianza Judicial de tipo Civil, también logra manifestarse en el ejercicio de la Acción Procesal Civil, como es el caso de la Acción Negatoria y Confesoria, también se presenta en los Interdictos -- que con posterioridad veremos.

La fianza en cuestión se exhibe ante el Juez de lo Civil para garantizar los daños y perjuicios que le puedan ocasionar a la contraparte, en caso de que la acción intentada no sea procedente.

Así pues, el derecho moderno define a la Acción como: "El derecho, la --

facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la --
función jurisdiccional."⁶⁰

Por otro lado, la Acción ha sido clasificada en: Acciones Personales y -
Acciones Reales, "las primeras derivan de una obligación y se exige me--
diante ellas el cumplimiento de las obligaciones, se caracterizan por --
ser un derecho que solo se tiene contra determinadas personas, en segun--
do lugar las Acciones Reales son aquellas que derivan de un derecho real
y tienen por objeto que se respete el mismo derecho y se caracterizan --
por ser persecutorias de la cosa".⁶¹

Veamos a continuación cuando al promover una acción el Juez de lo Civil,
exige fianza:

Acción Negatoria, al respecto el Lic. Eduardo Pallares nos dá la siguien
te definición:

"Es una acción real que la Ley concede al propietario, al poseedor jurí-
dico de un inmueble o al que tenga derecho real sobre él para obtener la
declaración de libertad o reducción de gravámenes del inmueble y las con
secuencias jurídicas que de esta declaración dimanen."⁶²

(60) Gómez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", Textos Univer-
sitarios, México 1981, Pág. 109.

(61) Pallares Eduardo, "Tratado de las Acciones Civiles", Ediciones
Botas, México 1966, Pág. 65.

(62) Pallares Eduardo, Ob. Cit., Pág. 215.

Esta acción solo puede ser ejercitada por el poseedor a título de dueño y su objeto mencionado, en parte, en el concepto anterior, es obtener la declaración de libertad o la reducción de gravámenes del inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro Público de la Propiedad y en su caso, la indemnización de daños y perjuicios.

La segunda parte del artículo diez del mismo ordenamiento jurídico nos dice que "El actor puede exigir, cuando la sentencia sea condenatoria -- que el demandado exhiba una fianza o caución, para garantizar el respeto de la libertad del inmueble,"⁶³ cuyo monto será determinado a criterio del Juez de lo Civil que esté conociendo el asunto.

Por otro lado tenemos a la Acción Confesoria: compete al titular de un derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de una servidumbre.

Esta acción se da contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravámen, para que obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravámen y el pago de los frutos, daños y perjuicios.

Así tenemos que el artículo once último párrafo de la Ley adjetiva en cuestión manifiesta que "si la sentencia fuere condenatoria, el actor -- puede exigir al reo que afiance el respeto del derecho",⁶⁴ es decir, ---

(63) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987, Pág. 9.

(64) Idem.

cuando el reo incumpla con la obligación a que me he referido en el artículo anterior, el actor exigirá a través de la efectividad de la fianza una indemnización por los daños y perjuicios derivados del impedimento del ejercicio de la servidumbre.

Existe otra figura jurídica de nombre Interdicto y se define como "el procedimiento mediante el cual, se protege la posesión y se obtienen medidas necesarias para evitar que una obra nueva o peligrosa cause daños."⁶⁵

En los Interdictos el Juez de lo Civil exigirá una fianza al actor para -- que garantice las diversas situaciones que a continuación expondremos:

"La Ley y la doctrina conocen cuatro clases de Interdictos a saber:

- a) El de retener la posesión
- b) El de recuperar la posesión
- c) El de Obra Nueva
- d) El de Obra Peligrosa

Los dos primeros son juicios mediante los cuales el actor es mantenido en la posesión interina de un inmueble o restituído en aquella de la que ha sido despojado."⁶⁶

- a) Compete el Interdicto de Retener la posesión al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble contra el

(65) Pallares Eduardo, Ob. Cit. Pág. 64

(66) Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 1970, Pág. 425.

perturbador.

El objeto de esta acción es poner fin a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado o perturbador afiance ante autoridad judicial competente, no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia, independientemente del pago de los daños y perjuicios que se harán efectivos con la reclamación de la fianza.

- b) El Interdicto de recuperar la posesión compete al que -- fue despojado de la posesión jurídica o derivada de un -- bien inmueble.

Tiene por objeto reponer al despojado de la posesión, -- indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del de-- mandado una fianza ante autoridad judicial competente. -- que garantice la abstención del demandado de no volver a despojar al actor y a la vez conminarlo con multa o -- arresto para el caso de reincidencia.

- c) El Interdicto de la Cbra Nueva:

Esta acción no concierne a la posesión sino que consiste en un "proceso para obtener medidas de seguridad rápidas y expeditas, a fin de evitar que una construcción nueva cause perjuicio."⁶⁷

(67) Pallares Eduardo, Ob. Cit., Pág. 426.

La acción de Obra Nueva se dá al poseedor del predio o derecho real sobre él, para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones; su demolición o modificación en su caso y la restitución de las cosas al estado anterior de la obra nueva.

Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común. Se dá esta acción contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador donde se construye.

Para los efectos de esta acción, por obra nueva se entiende, no solo la construcción de una nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

Dispone el numeral diez y nueve de la Ley adjetiva de la materia que "El Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor, para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva.

La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva dá, a su vez contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción."⁶⁸

(68) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987. Pág. 14.

d) Interdicto de Obra Peligrosa.

Esta acción se dá "al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda padecer -- por la ruina o derrube de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que -- ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

El Juez que conozca del negocio podrá mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y -- perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado -- suspenda la obra o realice las obras indispensables -- para evitar daños al actor,"⁶⁹ tal y como lo prevee -- el artículo veinte del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otro lado, es menester hacer notar que el gestor judicial también debe otorgar fianzas para desempeñar

(69) Idem. Pág. 16.

sus funciones como tal y es definido como "la persona que asume la representación procesal de una de -- las partes, cuando ésta no se encuentra en el lugar donde se sigue el juicio, ni tiene representante legalmente autorizado."⁷⁰

De lo anterior se desprende que durante el procedimiento de un juicio, cuando está ausente el actor o el demandado, puede intervenir un tercero quien asumirá la representación de alguno de ellos, de tal -- manera que cuando dicho actor o demandado no se encuentren en el lugar del juicio, puede ser representado alguno de ellos por un gestor judicial, siempre que no haya dejado persona que lo represente legalmente, y que sea necesario promover un juicio, "para evitar una caducidad o el cumplimiento de una prescripción o promover una precautoria cuando sea urgente hacerlo por temor de que el demandado oculte o dilapide sus bienes."⁷¹ Y a fin de que el gestor judicial pueda cabalmente realizar su manejo, debe garantizarlo ante el propio Juzgado de lo Civil, de conformidad con el artículo cincuenta y uno de la Ley -

(70) Pallares Eduardo, Ob. Cit. Pág. 331

(71) Idem.

Adjetiva en cuestión, que versa de la siguiente manera:

"El gestor judicial, antes de ser admitido debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. La fianza será calificada por el Tribunal, bajo su responsabilidad."⁷²

Esta fianza garantizará todas las prestaciones a que se refiere el artículo anterior.

Esta Institución también es regulada por el Código Civil para el Distrito Federal y en el desempeño de sus funciones debe sujetarse a lo que disponen los numerales 1896 al 1909 de la Ley sustantiva citada.

Estos preceptos disponen que sus facultades son las de un procurador sin que tenga las que requieren poder o cláusula especial y específicamente "El artículo 1896 del Código Civil preceptúa, el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

La doctrina ha interpretado esta disposición en el sentido de que el gestor judicial, ha de desempeñar su cometido como lo hiciera un buen padre de familia."⁷³

(72) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987, Pág. 33.

(73) Pallares Eduardo, Ob. Cit. Pág. 331

B) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR.

En el Derecho Familiar existen ciertas Instituciones en donde el Juez de la Materia exige la exhibición de una fianza que garantice el cumplimiento de una obligación de hacer o de dar.

Estas Instituciones se encuentran preceptuadas en el Código Civil para el Distrito Federal, las cuales enunciare a continuación:

- 1.- De la Tutela
- 2.- De los Albaceas
- 3.- Del interventor
- 4.- De los Alimentos

1.- De la Tutela.

Esta Institución, tiene por objeto la guarda de la persona que no esté sujeta a la Patria Potestad y que dicha persona adolezca de incapacidad natural y legal, o únicamente la segunda para gobernarse por sí mismo. - La tutela también tiene por objeto la representación interina o definitiva de un incapaz, al cual habrá de cuidar, quedando sujeto el ejercicio del tutor a la educación y guarda de los menores, así como de sus bienes en caso de haberlos, previa exhibición de fianza, a la que abundaré con posterioridad.

El Código Civil para el Distrito Federal nos habla de los tipos de incapacidad en su artículo 450 y a la letra dice:

"tienen incapacidad natural y legal:

- a.- Los menores de edad.
- b.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- c.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- d.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."⁷⁴

La persona que tuviere alguna de las incapacidades citadas en el artículo que precede, estará sujeta a un tutor, sea menor o mayor de edad.

En el primer supuesto del artículo anterior, cuando el menor cumpla la mayoría de edad, desaparecerá la incapacidad y por ende estará en posibilidad de gobernarse por sí mismo.

Sin embargo puede darse el caso, en que el menor cumpliera la mayoría de edad y la incapacidad continuara, en este supuesto el incapaz de sujetará a una nueva tutela, previa substanciación de un juicio de interdicción que prevé el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en dicho juicio serán oídos el tutor y curador anteriores.

Por otro lado, los tutores para asegurar su manejo deben otorgar al Jefe de lo Familiar una garantía que de acuerdo con el artículo 519 del Código Civil, consistirá en:

(74) Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987
Pág. 140.

1o.- Hipoteca o Prenda

2o.- Fianza

De conformidad con lo anterior el Juez de la Materia, a todo aspirante a ser tutor le exigirá una caución bastante de las ya citadas, en donde "el mismo Juez responderá subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que caucione el manejo de la tutela"⁷⁵, situación prevista en el artículo 530 del Código que se comenta.

No obstante lo anterior existe excepción a la regla, el tutor en algunos casos será eximido de la obligación de dar garantía, estos casos se contemplan en algunos preceptos del Código Civil y son los siguientes:

- a) Los tutores testamentarios, cuando expresamente el de cujus los haya relevado de esta obligación.
- b) El tutor que no administre bienes.
- c) El padre, la madre y los abuelos en los casos en que conforme a la Ley son llamados para desempeñar la tutela de sus descendientes.
- d) Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de 10 años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

(75) Idem. Pág. 158.

- e) Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge en los ascendientes o en los hijos.
- f) Siempre que el tutor sea también coheredero del incapaz y éste no tenga mas bienes que los hereditarios, no se exigirá al tutor otra garantía que la de su misma porción hereditaria.

Así pues, hemos dejado asentado en renglones anteriores que el ejercicio de la tutela recae en la guarda y educación del incapacitado, cuando éste carezca de medios suficientes para los gastos que dimanen su alimentación y educación, el tutor en este caso no está obligado a otorgar caución, en virtud de que no administra bienes del incapacitado por carecer de ellos, en tal supuesto el tutor podrá exigir judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen la obligación legal de alimentar al incapacitado y a falta de parientes, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatibles con su edad y con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por esto, el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor a fin de que no sufra daño por el trabajo excesivo, por lo insuficiente de su alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Sin embargo, existen incapacitados con un caudal de bienes, que requieren de un tutor que los administre, independientemente de que su ejercicio -- también recaiga en la guarda y educación del incapacitado.

Así pues, la fianza que exhibe en este último caso el tutor, es de capital importancia para el pupilo ya que con ella, el tutor va a garantizar su -- cargo y la administración de los bienes pertenecientes al pupilo, ante el Juez de lo Familiar.

Por otro lado, "El tutor está obligado a rendir al Juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual sea la fecha en que haya discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor"⁷⁶ esta es una de las principales obligaciones a cargo del tutor que preceptúa el artículo 590 del Código Civil y que en contravención a este numeral puede ser removido, de igual forma lo será cuando dé malos tratos a su pupilo, o cuando ejerza una mala administración en bienes del incapacitado, esta remoción será a petición del curador, parientes del incapacitado o -- del Consejo Local de Tutelas.

Asimismo el tutor será separado de su encargo, cuando ejerza la administración de la tutela, sin que haya afianzado sus manejos conforme a la -- Ley.

2.- De los Albaceas

El albacea es la Institución más trascendental en el Derecho Sucesorio, -- dicho albacea deberá otorgar una fianza ante autoridad competente para --

(76) Idem. Pág. 169.

garantizar sus manejos.

Podrá ser nombrado por el testador y a falta de nombramiento en el testamento se nombrará por votación entre los herederos.

El albacea tiene determinadas obligaciones, que de acuerdo con el artículo 1706 del Código Civil, son los que a continuación se detallan:

- a.- "La presentación del testamento.
- b.- El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- c.- La formación de inventarios.
- d.- La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.
- e.- El pago de las deudas mortuarias, hereditarias y testamentarias.
- f.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- g.- La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.
- h.- La de representar a la sucesión en los juicios que hubieren de promover en su nombre o que se promovieron contra ella.
- i.- Los demás que imponga la Ley".⁷⁷

Es menester hacer notar que existe una obligación del albacea, no - - -

(77) Idem. Pág. 448.

contemplada en el artículo anterior, la cual es de suma importancia para el presente trabajo y se consigna en el artículo 1708 del Código Civil y a la letra dice:

"El Albacea también está obligado, dentro de los tres meses contados desde que aceptó su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, conforme a las siguientes bases:

- a) Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo año.
- b) Por el valor de los bienes muebles.
- c) Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del Juez.
- d) En las negociaciones mercantiles e industriales por el 20% del importe de las mercancías y demás efectos muebles calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos".⁷⁸

El numeral que antecede nos da la base para la fijación del monto de la fianza que deberá otorgar el albacea en el plazo prefijado.

(78) Idem. Pág. 448.

Así pues, vemos que el albacea casi en ningún caso se exime del cumplimiento de otorgar garantía. Sin embargo existe excepción a la regla, en primer lugar cuando el albacea sea coheredero y su porción baste para -- garantizar sus obligaciones, asimismo cuando la mayoría de los herederos (sean testamentarios o legítimos) dispensen al albacea del cumplimiento de esa obligación.

3.- Del Interventor

En el mundo jurídico de las sucesiones, logra manifestarse un elemento de nombre interventor, cuya función primordial es el de vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea. Dicho interventor está obligado a otorgar fianza judicial para responder de su manejo, según lo prevee el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La citada fianza, deberá de otorgarse en un plazo de 10 días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de remoción en caso de contravenir a esta disposición.

Ahora bien, el artículo 1728 del Código Civil establece que "el interventor en las sucesiones será nombrado por el heredero o herederos que no hubieran estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría"⁷⁹, de igual forma el Juez del conocimiento nombrará un interventor cuando en el testamento no se haya nombrado el albacea, y en tal supuesto, el interventor cesará en su encargo luego que se nombre o se dé a conocer el albacea, de conformidad con el artículo 773 del Código de -

(79) Idem. Pág. 452

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4.- De los alimentos

En el orden de lo familiar, quizás la fianza más conocida, es la que se otorga para garantizar los alimentos de los menores, de alguno de los cónyuges o de ambos; en todos los juicios en donde una de las prestaciones reclamadas sean alimentos, el Juez del conocimiento dictará las medidas provisionales para asegurar la subsistencia de los acreedores alimentarios, solicitándole al deudor alimentario garantice los mismos por medio de hipoteca, prenda, fianza o depósito.

Los alimentos de acuerdo al artículo 308 del Código Civil, comprenden el suministro de comida, vestido, habitación, asistencia, en casos de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y en su caso para proporcionarle una profesión, arte u oficio adecuados a su persona y sexo.

Y así tenemos que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y éstos a sus padres cuando los últimos carezcan de medios económicos suficientes para subsistir, sin embargo, no solo ellos tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, sino también las personas que menciono a continuación:

- "El acreedor alimentario.
- El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad.
- El tutor.
- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

- El Ministerio Público, ⁽⁸⁰⁾ situaciones contempladas en el artículo 315 del Código sustantivo que se comenta.

En el primer caso puede ser acreedor alimentario el padre o la madre que tenga la custodia del menor o los menores.

Por otro lado, en el caso de divorcio voluntario, el importe de la pensión alimentaria debe ser fijada en el convenio a que se refiere el artículo 273 fracción IV del Código en cuestión, durante y después del procedimiento, en tal convenio se consignará la forma de como debe hacerse el pago y en qué momento el deudor alimentario deberá de exhibir la fianza u otro tipo de garantía para el aseguramiento de los alimentos.

Asimismo, los abuelos paternos o maternos que tengan la patria potestad de los menores, también tienen acción para exigir de los padres el aseguramiento de los alimentos, ante la autoridad judicial competente, ya que, la pérdida de la patria potestad de los padres, no exime a éstos de sus obligaciones alimentarias.

De igual forma, el tutor puede ejercitar la acción para exigir los alimentos de su pupilo, situación que se consagra en el artículo 543 del mismo ordenamiento legal y que manifiesta lo siguiente:

"Si los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demanen su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que ésto

origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obligado a dar alimentos por razón de su parentesco con el pupilo, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere."81

En la práctica jurídica, la fianza es el instrumento más accesible para garantizar los alimentos, ya que en tiempo y costo es el más idóneo.

La Fianza Judicial en Materia Familiar, por lo que toca a la pensión alimentaria, tiene una duración en su vigencia por un año, cuya cancelación es automática, situación que no va acorde con la realidad, ya que al término de la vigencia de la fianza, el acreedor o los acreedores quedan desprotegidos.

Es por ello que considero que se debe legislar para que la cancelación de la fianza sea hasta que autorice el beneficiario, es decir el acreedor alimentario, toda vez que de esta manera, éste tendría un verdadero aseguramiento de los alimentos, a los que tiene derecho.

C) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA MERCANTIL.

En materia mercantil, existen ciertas figuras jurídicas donde es utilizada la fianza como una forma de garantía, tal es el caso de las providencias precautorias (Arraigo de Persona y el Embargo Precautorio), -- siendo su substanciación idéntica a la que mencioné en el inciso A de este capítulo.

(81) Idem. Pág. 161.

Por otro lado, en cuanto al trámite para el Levantamiento de un Embargo, éste se hace a través de un Incidente de Sustitución de Garantía, cuyo fundamento legal es el artículo 1414 del Código de Comercio y establece que "cualquier incidente que se suscitare en el juicio mercantil ejecutivo se decidirá por el Juez sin substanciar artículo; pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidiesen."⁸²

En el mismo orden de lo Mercantil, existe también una fianza que sirve para suspender la ejecución de una sentencia.

Este tipo de fianza la solicita una de las partes del juicio por no estar de acuerdo con la resolución del Juez y quien podrá si así lo juzga conveniente, interponer Recurso de Apelación en contra de la Sentencia definitiva derivada del juicio mercantil correspondiente.

La apelación en casos prácticos, admite dos efectos, uno devolutivo y el otro suspensivo o bien ambos efectos.

En el primer caso, o sea en el efecto devolutivo, solo se suspenderá la ejecución de la sentencia si el apelante otorga una fianza que garantice los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar a su contraparte con motivo de la no ejecución de esa sentencia.

(82) Código de Comercio, Editorial Porrúa, México 1986, Pág.118

Por otro lado la contraparte afectada puede solicitar al Tribunal de Alzada la ejecución de la sentencia, debiendo otorgar una contragarantía, pudiendo ser en hipoteca, prenda o fianza, suficiente a garantizar los daños y perjuicios que le pueden ocasionar a su contrario en el supuesto de que la sentencia apelada sea modificada o revocada por la Sala correspondiente.

Por otro lado, cuando la Apelación admite ambos efectos, la suspensión de la sentencia se llevará a cabo sin mayor trámite, es decir no se otorgará garantía, sin embargo el acreedor puede ejecutar la sentencia siempre que otorgue garantía, consistente en fianza que garantice el pago de los posibles daños y perjuicios que le puedan ocasionar al apelante.

D) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE LO CONCURSAL.

Los Jueces de lo Concursal son de nueva creación y tienen las siguientes atribuciones, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

"1) Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de todos los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente.

- II.- Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles del quebrado.
- III.- Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa.
- IV.- Convocar las juntas de acreedores que prescribe la Ley y las que estime necesarias y presidirlas.
- V.- Autorizar el nombramiento de personal o profesionistas necesarios en interés de la quiebra, vigilar su actuación y removerlos con causa justificada.
- VI.- Resolver las reclamaciones que se presenten contra actos u omisiones del síndico.
- VII.- Autorizar al síndico.
- a) Para iniciar juicios cuando éste lo solicite, e intervenir en todas las fases de su tramitación.
 - b) Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y en general para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria.
- VIII.- Inspeccionar la labor del síndico.
- IX.- Remover al síndico mediante resolución motivada, de oficio o a petición de parte interesada.
- X.- Examinar y comprobar créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores.
- XI.- En general todos los que sean necesarios para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones."⁸³

(83) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Porrúa, México 1986. Págs. 39 y 40.

Estas atribuciones, conceden al Juez de lo Concursal, la Dirección, Vigilancia y Gestión de la Quiebra, así como del nombramiento y remoción del síndico.

Dicho nombramiento se hará, a través de la sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, por el citado Juez de lo Concursal.

El síndico al igual que el Juez, son parte medular en la administración de la empresa fallida, toda vez que la Ley en cuestión considera al primero - como un Auxiliar de la Administración de la Justicia.

El síndico en el sistema de la Ley, actúa en nombre propio y por propio -- derecho, con facultades sobre bienes ajenos, por lo que nunca debe ser --- considerado como representante del quebrado, ni de los acreedores, ni de - la masa concursal.

Por otro lado, el artículo 28 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nos dice que "el nombramiento del síndico recaerá en una de las Institu--- ciones o personas que se indican a continuación, según orden de preferen- cia.

- I) Instituciones de Crédito legalmente autorizadas para ello. (es menester hacer notar que estas Instituciones son actualmente Sociedades Naciona- les de Crédito).
- II) Cámaras de Comercio y de Industria.

III) Comerciantes Sociales e Individuales, debidamente inscritos en el Registro Público del Comercio"⁸⁴

En la práctica jurídica, anualmente se publican listas de candidatos quienes generalmente son personas físicas inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, como comerciantes individuales, los cuales al recibir su nombramiento, dentro de los 15 días siguientes deberán otorgar caución bastante a juicio y bajo la responsabilidad del Juez de lo Concur-sal.

El otorgamiento de la caución o fianza es un requisito indispensable, cuyo cumplimiento debe exigir el Juez, ya que ésta garantizará el manejo que -- haga el síndico de la empresa fallida y de acuerdo al artículo 53 de la -- Ley en cita, si la fianza no se otorga en el plazo fijado, el síndico será removido.

Los gastos y primas que origine la constitución y sostenimiento de la fianza serán con cargo a la masa de la quiebra.

E) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

En esta materia también se presentan casos en los cuales, el Juez del -- Arrendamiento Inmobiliario exige a alguna de las partes en el procedimien-to, la exhibición de una fianza, de conformidad con el siguiente caso:

(84) Idem. Pág.41

Por su parte el Lic. Sergio Romero Ramírez, opina que "cuando una de las partes en el procedimiento ofrezca la prueba testimonial, la cual se deba de desahogar fuera de la jurisdicción del Distrito Federal, es necesario que la parte que la ofreció, exhiba ante el citado Juez una garantía consistente en fianza, para que el desahogo de dicha probanza sea admitida, el monto de la garantía será determinado por el juzgador y servirá para el pago de los daños y perjuicios que se harán efectivos en caso de que la citada prueba no se lleve a cabo".⁸⁵

A mayor abundamiento, el artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, manifiesta que "cuando un testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, - presentar sus interrogatorios de preguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado las preguntas y repreguntas."⁸⁶

En la práctica jurídica no es muy común que una prueba testimonial se desahogue fuera del lugar del juicio, es decir, fuera de la entidad federativa donde se esté llevando aquél, sin embargo es factible que esta

- (85) Entrevista de fecha 7 de agosto de 1987, con el Lic. Sergio Romero Ramírez, Secretario de Acuerdos del Juzgado 5o. de Arrendamiento Inmobiliario del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- (86) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1987, Pág. 90.

probanza se desahogue ante la anterior circunstancia, toda vez que el --- procedimiento para ello sea acorde a lo que establece el artículo precita do. Asimismo la prueba testimonial puede ser desahogada en el lugar de re sidencia del o los testigos, de conformidad con el artículo 358 del Códig o Adjetivo Civil, que a la letra dice:

"A los ancianos de más de 60 años y a los enfermos podrá el Juez, según - las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia - de la otra parte si asistiere."⁸⁷

Considero que la intención del juzgador, respecto de la exigencia de la - exhibición de la multicitada fianza, es por la razón de que la parte que ofreció la prueba testimonial, que deberá de desahogarse fuera del lugar del juicio, dilatará el procedimiento, simplemente con la presentación -- del exhorto y la cumplimentación del mismo en la otra entidad.

Por otro lado, ante el incumplimiento o negligencia de no llevar a cabo - el desahogo de dicha probanza por parte de quien la presentó, el juzgador ante esta situación hará efectiva la fianza, que traerá como consecuencia el pago de los daños y perjuicios que se le ocasionen a la contraparte.

(87) Idem. Pág. 89.

F) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

En nuestro país existe, hoy en día, un gran índice de delincuencia y en tal virtud, la ley sustantiva en esta materia ha clasificado a las penalidades en: privativas de libertad, pecuniarias, o bien alternativas, con el objeto de que las penitenciarias: reclusorios no lleguen a una extrema saturación; sin embargo son tantos los delitos cuya penalidad es privativa de libertad, que la misma legislación penal mexicana otorga a los delinquentes que han realizado la comisión de algún delito ciertos beneficios.

El beneficio que consiste en pagar a plazos la reparación del daño, al cual fue condenado, previa exhibición de fianzas que deberá otorgar ante el Juez de lo Penal. Dicha fianza garantizará el cumplimiento del pago -- citado.

Lo anterior se desprende del artículo 39 de la Ley sustantiva penal, que para mayor abundamiento versa de la siguiente manera:

"El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica de obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de -- aquel los que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente." ⁸⁸

(88) Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987. Pág. 14-1.

La libertad caucional o mejor conocida como libertad bajo fianza es otro de los beneficios que en este caso otorga nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción I, beneficio que se otorga a las personas que la autoridad en cuestión les ha imputado un delito y procede solicitar esta libertad caucional, cuando el delito que se le impute al reo, no exceda en su término medio aritmético de 5 años y a dicha solicitud se le acompañará la fianza fijada por el Juez Penal que esté conociendo el asunto. Esta libertad, también llamada constitucional subsistirá hasta que el juicio penal respectivo sea resuelto por sentencia ejecutoria. Una vez otorgada la fianza, el Juez decretará la libertad caucional del reo, el cual deberá permanecer en el lugar de su domicilio.

La Fianza Judicial en Materia Penal, que sirve para garantizar la libertad bajo fianza, tiene como finalidad esencial garantizar, la no sustracción del reo a la acción de la justicia, así como también garantizar el pago de la reparación del daño.

Ahora bien, cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, la fianza se hará efectiva y una vez obtenido el monto de ésta, el importe se aplicará al pago de la sanción pecuniaria, que comprende: en primer lugar la multa que el procesado debe pagar, atendiendo a la gravedad del delito y cuya parte le corresponde cobrar al estado y en segundo término, el pago de la reparación del daño a que tiene derecho el ofendido, de conformidad con el artículo 35 del Código Penal.

También existe el beneficio establecido en el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que manifiesta que "La libertad caucional podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel"⁸⁹, asimismo el acusado podrá elegir la naturaleza de la caución, quien al solicitar la libertad manifestará la forma en que la va a otorgar.

Estas formas de caución son las siguientes:

I) Depósito en efectivo.

II) Caución Hipotecaria, otorgada por el reo o por tercera persona, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, a tres veces el monto de la suma fijada, y

III) En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente"⁹⁰, tal y como lo prevé el artículo 562 del Código Adjetivo en cuestión.

Por otro lado, existe otro beneficio que se otorga al condenado para que éste pueda gozar de plena libertad, en lugar de estar recluido en una penitenciaría, a este beneficio se le conoce con el nombre de condena condicional, para que el condenado pueda gozar de este beneficio, es necesario que otorgue fianza ante el Juez de lo Penal, con la exhibición -

(89) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1987, Pág. 198.

(90) Idem. Pág. 200

y otorgamiento de esta garantía, el sentenciado podrá comparecer en condena fuera de los reclusorios.

Lo anterior se fundamenta con el artículo 90 del Código Penal y manifiesta que "el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la Condena Condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El Juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena, suspenderá la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si -- concurren estas condiciones.

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de 2 años.
- b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y -- después de hecho punible, y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades o móviles del delito, se presuma que -- el sentenciado no volverá a delinquir.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a) Otorgar la garantía.
- b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia.

c) Desempeñar en el plazo que se le fije; profesión, arte, oficio u ocupación lícitos.

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotropicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica, y

e) Reparar el daño causado.

III. Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional, quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social".⁹¹

En el Distrito Federal la vigencia para este tipo de fianza es de tres -- años y medio, es decir la obligación del fiador concluirá seis meses después de transcurridos los tres años de garantía.

Si el condenado reincidiere dentro de este plazo o bien contraviniere con alguna de las causas ennumeradas en el precepto anterior, se revocará el beneficio de la Condena Condicional.

Por otro lado, la Fianza Judicial en Materia Penal, que sirve para garantizar la Libertad Preparatoria de las personas, es otro de los beneficios

(91) Código Penal, Ediciones Andrade, México 1987, Pág. 24.

que se concede a los reos que han cumplido en presidio tres quintas partes de su condena tratándose de delitos intencionales, o bien la mitad de la misma para el caso de delitos imprudenciales, siempre que el condenado haya cumplido con los siguientes requisitos:

- a) Que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia.
- b) Que no vuelva a reincidir.
- c) Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

De conformidad con el artículo 84 del Código Penal.

Así las cosas y una vez cumplimentados estos requisitos, la autoridad penal competente podrá conceder al procesado la libertad preparatoria, sujetandola a las siguientes condiciones; previa exhibición de fianza.

- 1.- Residir en el lugar que se le determine, del que no podrá ausentarse sin permiso.
- 2.- Desempeñar algún medio honesto de trabajo.
- 3.- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes u otras substancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica.

La libertad preparatoria, no se concederá a los condenados, que hayan realizado la comisión de algún delito contra la salud, ni a los reincidentes.

De igual forma, los servidores públicos que hayan cometido delitos y en consecuencia se les otorgue este beneficio, deberán otorgar otra fianza que garantice la reparación del daño, hasta dos tantos más del valor de la cosa o bienes obtenidos por la comisión del delito.

G) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO.

Este tipo de fianza debe ser exhibida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito o Juzgados de Distrito, según el caso.

La Fianza Judicial en Materia de Amparo, otorgada por el quejoso ante cualquiera de las citadas autoridades, servirá para garantizar los daños y perjuicios que le puedan ocasionar al tercero perjudicado, con motivo de la suspensión provisional o definitiva, concedida en el Juicio de Amparo respectivo, - de conformidad con el artículo 125 de la Ley de Amparo.

Puede darse el caso en que el tercero perjudicado, solicite la ejecución del acto reclamado, previa aceptación de la Autoridad Federal respectiva, se dejará sin efecto la suspensión solicitada por el quejoso, siempre y cuando el tercero perjudicado dé a su vez fianza bastante que garantice precisamente los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en caso de que a éste se le conceda la protección y amparo de la Justicia Federal.

Para que surta efectos la fianza que ofrezca el tercero perjudicado, es nece-

sario que cubra al quejoso el costo de las primas que éste haya pagado a la Afianzadora.

Por otro lado y de acuerdo a las estadísticas realizadas en México, la Fianza Judicial en Materia de Amparo, se considera como una de las más comunes dentro del Sistema Afianzador, toda vez que la suspensión del acto reclamado, -- será decretado en Juicio de Amparo por Autoridad Civil, Penal, Mercantil, según el caso.

CAPITULO CUARTO

I OPERATIVIDAD DE LA FIANZA JUDICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

A) Expedición.

La expedición de las fianzas judiciales no prescinden desde luego de ninguno de los requisitos básicos para la expedición de las fianzas de empresa en general, pero si podemos señalar algunos aspectos en los que se debe poner especial cuidado para la emisión de este tipo de fianzas:

Resulta necesario que al expedirse una fianza judicial, sea en cualesquiera de las materias ya mencionadas, se acompañe el documento fuente de la obligación a garantizar, así y por vía de ejemplo en materia civil, se debe de presentar a la Compañía de Fianzas, la copia certificada o simple del auto que dió entrada al escrito de demanda, en el citado auto el Juez manifestará el monto de la fianza y una vez que el solicitante ha presentado los documentos a la afianzadora, "ésta analizará los antecedentes del procedimiento civil para determinar la peligrosidad del negocio y así poder expedir la fianza".

92

Resulta de igual forma necesario que "al expedirse una fianza judicial en

(92) Entrevista el día 9 de septiembre de 1987, con el Lic. Jorge Arturo Fernández Morales, Sub-Director Jurídico de Afianzadora Insurgentes, S.A.

materia familiar, se le requiera al solicitante de la fianza una copia -- simple del convenio de divorcio"⁹³, de igual forma se requiere el número del expediente, copia de la demanda de divorcio y juzgado donde se tramite dicho juicio, ya que será ante este donde se exhiba la fianza, siempre y cuando éste sea voluntario. Por otro lado, cuando el divorcio es necesario se deberá de exhibir una copia del auto donde el juez determinó el -- monto de la pensión ya sea provisional o definitiva a cargo del demandado.

Cuando se pretendan garantizar los cargos de Albacea y de Tutor, también deberán presentar a la afianzadora la resolución del Juez en donde se manifieste el discernimiento del cargo y el importe de la caución.

En materia penal, el solicitante de la fianza deberá de proporcionar al -- tramitador de la misma el número del expediente, la causa penal y el monto que determinó el juez, "en el caso de la fianza que sirve para garantizar el pago de la reparación del daño, la afianzadora previa expedición -- de aquella, deberá analizar el asunto para verificar el grado de peligrosidad".⁹⁴

Una situación importante, que la Institución de Fianzas debe de tomar en cuenta para poder expedir una fianza en materia de lo Concursal, es el de solicitar al síndico, el discernimiento del cargo, así como el importe de la caución que el juez de la materia le haya impuesto.

(93) Idem.

(94) Idem.

:Independientemente de que la afianzadora exiga al solicitante de la fianza el documento fuente pudiendo ser cualquiera de los ya mencionados, deberá éste de requisitar un cuestionario llamado, Informe Confidencial, -- asimismo proporcionará un tercero que haga suya la obligación, a éste ter ce ro se le denominará obligado solidario y su intervención es necesaria -- para el caso de que el fiado o solicitante, no sea lo suficientemente sol ven te, tanto moral como económicamente y por último ambos firmarán el con trato de fianza para perfeccionar la obligación contraída.

Es de suma importancia que lo anterior se lleve a cabo, ya que de lo contrario traerá como consecuencia que cuando se haga efectiva la fianza y -- se pague al beneficiario el monto de la misma, la recuperación será muy -- difícil o imposible.

B) Vigencia.

Las fianzas judiciales al igual que cualquier otro tipo de fianza en gene ral, deben de consignar en la póliza, la vigencia, la cual debemos entender como "la duración probable de la fianza".⁹⁵

La vigencia de la fianza judicial, puede ser de dos tipos a saber:

"a) Vigencia Limitada y

b) Vigencia Ilimitada"⁹⁶

(95) Entrevista el día 24 de septiembre de 1987, con el Sr.C.P.J.Jesús Tavares Dávila, SubGerente Técnico de Compañía Mexicana de Garantías, S.A.

(96) Idem.

El primer caso, se presenta por lo general en las fianzas judiciales en materia familiar, en el caso previsto en el inciso B del Capítulo Tercero del presente trabajo, relativo a la Pensión Alimenticia, este caso de fianza tiene un tipo de vigencia limitada, toda vez que su duración es exclusivamente por un año, sin embargo no descartamos la posibilidad de que el deudor alimentario a su libre arbitreo, siguiera renovando la fianza de referencia año con año, o bien que el Juez de la Materia lo obligara hasta que el acreedor alimentario cumpliera la mayoría de edad, o bien -- terminare su carrera profesional.

Existe otro caso en donde la fianza judicial, adopta también un tipo de vigencia limitada y me refiero específicamente al caso de la fianza judicial en materia penal que sirve para garantizar la Condena Condicional de una persona. De conformidad con el Código de la Materia en cuestión, la fianza de Condena Condicional tendrá una vigencia de tres años y medio, -- como ya se apuntó en el capítulo anterior. En el segundo caso, es decir, en la Vigencia Ilimitada, aquí no se sabe cuál será la duración de la -- fianza, la terminación de la misma estará sujeta a la autorización expresa de la Autoridad Judicial, ante la cual se expidió la fianza.

Es menester hacer notar que "un ochenta por ciento de las fianzas judiciales son de vigencia abierto o ilimitada".⁹⁷

Asimismo, es de capital importancia manifestar que durante la vigencia

(97) Idem.

de la fianza pueden surgir varias situaciones, una de ellas es la Ampliación o Aumento, tanto de la vigencia como del monto.

La ampliación de la Vigencia Ilimitada en la Fianza Judicial, logra manifestarse en la prórroga de la misma, la cual es definida como "la extensión de la vigencia de la fianza por períodos similares a la original para efectos del cobro de la prima,"⁹⁸ concepto que considero muy acertado para el punto que nos ocupa.

C) Reclamación.

La reclamación de las Fianzas Judiciales, al igual que cualquier otro tipo de fianza, sean de fidelidad o diversas y administrativas, se harán -- exigibles conforme a las reglas establecidas en los artículos 92 al 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según el caso.

Así pues, "existe un procedimiento por medio del cual el beneficiario de la Fianza Judicial puede reclamarla tomando en consideración los siguientes pasos a saber:

(98) Idem.

- a) Forma
- b) Término
- c) Documentos que declaren fehacientemente la procedencia de la reclamación.
- d) Plazo para determinar el pago de la fianza".⁹⁹

A continuación veamos los pasos del procedimiento de reclamación:

a) Forma

Sin excepción, en todos los tipos de fianza que existen en el sistema --- afianzador, la reclamación habrá de presentarse a la Institución de Fianzas en forma escrita, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice:

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

La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer - el pago, si es que procede".¹⁰⁰

(99) Entrevista el día 6 de octubre de 1987, con el Sr.Lic.Victorino Serrano Hernández, Gerente Técnico de la Compañía Mexicana de Garantías, S.A.

(100) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México 1986, Pág. 105.

Lo anterior procederá, siempre que el beneficiario de la fianza judicial sea un particular.

Dicho "beneficiario, debe presentar reclamación por escrito a la Compañía Afianzadora en su oficina principal o sucursal que le corresponda en atención a su domicilio, requiriéndola para que cumpla sus obligaciones de --afianzamiento, anexando para tal efecto, los documentos que comprueben el incumplimiento del fiado, de las obligaciones garantizadas, disponiendo -- la compañía de fianzas como ya se apuntó, de un plazo de sesenta días hábiles para realizar el pago de la reclamación o bien demostrar su improcedencia.

La Afianzadora debe comunicar al fiado y obligado solidario si lo hay, la presentación de la reclamación correspondiente, para el efecto de que le proporcionen la documentación que compruebe la improcedencia de la misma o bien en caso de que sea procedente la reclamación, la provean de los --fondos suficientes para realizar el pago, en caso de que la Compañía de --Fianzas no comunique al fiado y al obligado solidario, en su caso, la --existencia de la reclamación presentada por el beneficiario, puede suceder que aquellas le demuestren con posterioridad a la realización de su --pago, que la obligación que el beneficiario asegura se incumplió, estuviera en realidad satisfecha y le opongan las excepciones que la Institución de Fianzas pudo haber hecho valer ante el beneficiario y que hubiesen servido para demostrar la improcedencia de la reclamación.

Del escrito de reclamación que el beneficiario presente a la Afianzadora deberá enviar copia a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (artículo 92, fracción I), toda vez que es esta Dependencia la que tiene la función de vigilar que las Compañías de Fianzas cumplan íntegra y honestamente con sus obligaciones fiadoras.

Para el caso de que la afianzadora que expidió la fianza que se encuentra en trámite de efectividad, haya ofrecido el negocio en reafianzamiento entre las restantes Instituciones Afianzadoras en el País, deberá darles aviso de la reclamación presentada por el beneficiario, con el objeto de que coadyuven con la Afianzadora principal para la resolución, de tal manera que si la Afianzadora principal considera procedente la reclamación de estudio, las reafianzadoras le provean de fondos suficientes en la proporción que le corresponda, a fin de liquidar el requerimiento de cuenta".¹⁰¹

b) Término.

Cuando el beneficiario de la fianza, formula reclamación, independientemente de que éste sea particular o autoridad judicial, la Compañía Afianzadora debe verificar que el término o duración de la fianza, aún esté vigente, ya que de lo contrario pudiera suceder que la fianza estuviere cancelada o que el término de la reclamación estuviere prescrito.

(101) Huerta Gutiérrez Juan, Ob. Cit. Págs. 65 y 66.

c) Documentos que declaren fehacientemente la procedencia de la reclamación.

En cualesquiera de los tipos de la fianza judicial, el beneficiario debe acompañar al escrito de reclamación los documentos que fundamenten dicha reclamación, o bien documentos que remitirán a la Afianzadora cuando ésta se los requiera por escrito, durante el procedimiento de reclamación o de efectividad de la fianza, excepto en la fianza judicial en materia penal.

Así pues y a manera de ejemplo, en la materia familiar por lo que toca a la Pensión Alimenticia, el documento que aclare la procedencia de la reclamación, será el escrito mismo de la reclamación, donde el acreedor -- alimentario manifieste bajo protesta de decir verdad que el deudor alimentario, ha dejado de suministrar el monto de la pensión fijada en la póliza de fianza, la Afianzadora por su parte analizará el negocio y determinará si la reclamación es o no procedente.

De igual forma en materia de lo concursal, podrán reclamar la fianza -- otorgada a cargo del síndico, el propio Juez de lo Concursal o bien el -- interventor o representante de los acreedores, siempre que el síndico -- haya tenido algún desfaldo, ya que el documento que declare procedente -- la reclamación, será el auto del Juez donde manifieste precisamente el -- desfaldo, fundado en el informe que rinda el Contador de la empresa fallida.

La fianza judicial en materia penal es la única en la que se ventila un procedimiento de reclamación diverso a los anteriores, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que versa de la siguiente manera:

"Las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

I.- La autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente a la Institución fiadora en su oficina matriz o mediante oficio con acuse de recibo, cuando la autoridad judicial se encuentra fuera del Distrito Federal.

II.- Si dentro del plazo concedido, no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la tesorería local o federal, según el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de esta Ley. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia de requerimiento".¹⁰²

A mayor abundamiento, el artículo 95 de la Ley en cuestión, manifiesta para el caso anterior que una vez realizado el requerimiento de cobro, mediante oficio con acuse de recibo, se apercibirá a la Institución Fiadora, de que si dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir

(102) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México 1986, Pág. 145.

de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace pago de las cantidades que se reclaman, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará a la Institución u Organismo del sector público que corresponda, se rematen en bolsa, valores propiedad de la Institución de Fianzas bastantes a cubrir el importe de lo reclamado.

d) Plazo para determinar el pago de la fianza.

Una vez que se han cumplimentado los pasos anteriores, la Afianzadora - determinará el plazo para pagar lo reclamado, es decir, si el beneficiario quien reclama la fianza es la Federación, el Distrito Federal, las entidades federativas o los municipios, el plazo para pagarles será de 30 días naturales (artículo 95, fracción II de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), siempre que la reclamación se funde procedente.

Cuando el beneficiario quien reclama la fianza es un particular, el plazo para pagar el monto de la fianza es de 60 días hábiles, siempre que la reclamación proceda (artículo 93 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas).

D) Recuperación.

La recuperación es otra de las faces de la operatividad de la fianza judicial, la cual podemos definir como "el acto a través del cual la Compañía Afianzadora se resarce de la cantidad que pagó al beneficiario

por su fiado."103

Para que la recuperación logre manifestarse, es necesario que concurra - un presupuesto, cuyo nombre es la reclamación ya comentada con antela--- ción. Es pertinente hacer hincapié que "la recuperación es una consecuencia de la reclamación pagada, de tal manera que una vez que el beneficiario presenta la reclamación, se requiere a éste para que proporcione a - la Afianzadora todos los documentos que ésta le solicite, a fin de fundamentar la reclamación."104

Por otro lado "existen dos tipos de Recuperación en el medio afianzador

1.- Recuperación Extrajudicial

2.- Recuperación Judicial".105

1.- En el caso de la Recuperación Extrajudicial no hay un procedimiento establecido, la recuperación se realiza de acuerdo a las políticas de -- las empresas afianzadoras y de acuerdo a la habilidad de la persona que tiene a su cargo dicha recuperación.

(103) Entrevista el día 8 de octubre de 1987, con el Lic.Ernesto Augusto Palacios Arroyo, SubGerente Jurídico de Compañía Mexicana de Garantías, S.A.

(104) Idem.

(105) Idem.

2.- Por lo que respecta a la Recuperación Judicial, ésta se realiza a través del procedimiento que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se comenta a continuación:

El fundamento legal, con el cual, la Compañía Afianzadora se puede resarcir de la cantidad pagada al beneficiario por el fiado, lo encontramos en el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que versa de la siguiente manera:

"El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del Contador de la Institución Afianzadora, de que ésta pagó al beneficiario y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente.

Igualmente, dicho documento y la mencionada copia, traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas, con la certificación del contador de la Institución respecto a la existencia del adeudo.

La firma del Contador deberá registrarse, a solicitud de la Institución de Fianzas, en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Dicha firma se comprobará con la publicación que aparezca en el Diario -

Oficial de la Federación, ordenada por la propia Comisión a costa de la Institución interesada."¹⁰⁶

Así vemos que la etapa de recuperación en este procedimiento, dá lugar a demandar por la vía Ejecutiva Mercantil al fiado, obligado solidario o - ambos, a fin de que por esta vía se obtenga el cobro de la cantidad que la Afianzadora pagó por el fiado a la beneficiaria de la fianza judicial.

E) Cancelación.

La cancelación, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, "supone una idea - de extinción de algo que tenía existencia anterior. También significa -- hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en registro, una nota o una obligación que tenía autoridad o fuerza, Abolir, Derogar".¹⁰⁷

Aplicando este concepto a la fianza de empresa, se puede considerar que "la cancelación es propiamente la confirmación del cumplimiento de la -- obligación garantizada".¹⁰⁸

- (106) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México 1986, Págs.110 y 111.
- (107) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, B-Cla, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1968, Pág. 589.
- (108) Entrevista el día 17 de octubre de 1987, con el Sr.L.A.E. Adolfo Bautista García, Jefe del Departamento de Operaciones y Cancelaciones de la Compañía Mexicana de Garantías, S.A.

Por otro lado, dentro de los apuntamientos de cancelación consultados -- para llevar a cabo el presente trabajo, encontramos el presentado por el Lic. Manuel Sierra Macedo.

Este autor enumera dos causas en las que se puede presentar la cancelación y que a saber son:

- 1) Causas Indirectas.
- 2) Causas Directas.

"1) Causas Indirectas de Extinción de la obligación fiadora, como consecuencia de la obligación principal.

- a) Pago por el deudor al acreedor.
- b) Por compensación.
- c) Por confusión de derechos.
- d) Por remisión de la deuda.
- e) Por inexistencia o nulidad del acto jurídico que dió origen a la fianza.
- f) Por prescripción de la obligación principal, aún cuando el deudor principal hubiere renunciado a la prescripción ganada, pues el fiador la puede hacer valer como excepción.
- g) El caso fortuito o la fuerza mayor que impidan al deudor principal cumplir con su obligación, no producen responsabilidad para dicho deudor y, por tanto, tampoco para el fiador; sin embargo puede ser discutible en algunas ocasiones la extinción de la fianza.

2) Cancelación de la fianza por causas directas en la relación jurídica

fiador - beneficiario.

- a) El pago hecho por el fiador al beneficiario de la fianza como consecuencia de una reclamación procedente, origina la cancelación de la póliza.
- b) Por inexistencia o por declaración de nulidad de la propia obligación fiadora.
- c) Es posible que en la relación fiador-beneficiario opere la compensación, la confusión e incluso la remisión hecha por el beneficiario en favor del fiador.
- d) Por novación.
- e) Por prescripción.

El mismo autor, añadiendo en tercer lugar, nos da otros casos de cancelación.

- a) Por autorización expresa del beneficiario.
- b) Por la devolución de la póliza.
- c) Por caducidad.
- d) Por imposibilidad de subrogación debida a culpa del beneficiario.
- e) Por transacción entre el beneficiario y el fiado sin consentimiento del fiador.
- f) Por conceder al beneficiario prórrogas o esperas al fiado para el cumplimiento de la obligación.
- g) Puede haber otros casos en que se extinga la obligación fiadora, por vía directa cuando sin consentimiento del fiador la obligación principal se sujeta a nuevos gravámenes o condiciones.
- h) La cesión de deuda sin consentimiento del fiador, acarrea la extinción de la fianza.

- i) Cuando existiendo varios cofiadores, el beneficiario libera a alguno de ellos sin el consentimiento de los demás, aprovecha a éstos hasta donde alcanza la parte del cofiador liberado."109

Estos son algunos de los casos por medio de los cuales se puede cancelar la fianza de empresa en general, a juicio del citado autor, lo cual nos aporta una visión muy clara respecto de la cancelación de la fianza.

Ahora bien, por su parte el Lic. Ernesto Augusto Palacios Arroyo nos proporciona los tipos de cancelación que existen dentro de las Compañías -- Afianzadoras, siendo las siguientes:

- "a) Por el cumplimiento de la obligación garantizada. (ésta sería la forma normal de cancelar las fianzas).
- b) Por plazo determinado.
- c) Hasta que autorice el beneficiario.
- d) Cancelación Administrativa.
- e) Por prescripción
- f) Por caducidad.

En los casos a que se refieren los incisos a), b), c), e) y f), no presentan mayor problema, ya que por sí mismos se explican, es así que sólo nos queda por explicar la cancelación administrativa.

(109) Sierra Macedo Manuel Lic. I Seminario Regional de Fianzas, Asociación Panamericana de Fianzas, Págs. 26 a 29.

La Cancelación Administrativa, es aquella que lleva a cabo la Compañía Afianzadora de una forma provisional, mientras se tienen elementos para poder cancelarla por otras causas, las cuales han quedado especificadas; este tipo de cancelación no surte efectos contra terceros, pero resulta importante saber que para la Afianzadora estará cancelada la fianza, en tanto no se pueda hacer por otras causas, por carecer de elementos suficientes.

En consecuencia, decimos que la cancelación de la fianza es el acto en virtud del cual deja de operar el contrato de fianza, por las causas antes aludidas."¹¹⁰

Independientemente de los tipos de cancelación que ya vimos, existe -- otro tipo de cancelación no vislumbrada con anterioridad y nos referimos específicamente a la Cancelación Automática, la cual será aquella cuya vigencia será sólo por un año.

Esta cancelación automática, se presenta en las fianzas que sirven para garantizar el pago de las rentas, cuyo monto será el multiplicado por doce meses, el cual es su duración.

(110) Palacios Arroyo Ernesto Augusto Lic.- Tesis Profesional, "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas". México 1979. Págs. 101 y 102.

También, la encontramos en el caso de las fianzas judiciales en materia penal, cuando se garantice la condena condicional de una persona, en -- este caso la cancelación de la fianza será una vez que haya terminado -- la la vigencia de la misma, la cual es hasta por tres años y medio y expedida con esa vigencia desde su emisión.

Por otro lado, en mi opinión, considero que la cancelación de la fianza, es una labor muy delicada que todas las Afianzadoras del País deben vigilar con mucho cuidado, ya que el tener fianzas en vigor que ya no tienen objeto, les perjudica, toda vez que los archivos de éstas, se verán muy saturados, independientemente de que las reservas de fianzas en vigor -- no se liberarán sino hasta la cancelación de la fianza, asimismo perjudicará a las Afianzadoras, cancelar las fianzas sin la debida fundamentación y que aún deberían de permanecer en vigor.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se determinó que el concepto mas amplio de la fianza judicial debe contener como característica primordial, que ésta se exhiba ante autoridad judicial y que se dé con motivo de un procedimiento de esa índole, considerando que el concepto aportado por el suscrito debe ser el que se acepte en el sistema afianzador.

Ahora bien, toda vez que la Ley o la doctrina no dan una clasificación de la fianza judicial y la que existe en el mercado afianzador, considera a autoridades diversas de las judiciales, por lo que creo necesario que se tome como válida la clasificación que aporté en este trabajo de tesis, toda vez que debe considerarse como autoridad judicial solo aquella que tiene la función jurisdiccional.

Asimismo, la fianza judicial logra su manifestación en muchos asuntos litigiosos, por lo que considero que la importancia de esta figura jurídica estriba, en conceder alternativas al fiado para gozar de los beneficios que le otorga la Ley, dentro de los cuales se indica la libertad caucional, condicional y preparatoria, de igual forma la suspensión de ejecución de sentencia, aseguramiento de alimentos, garantizar el buen manejo de los cargos de tutores, albaceas, interventores, síndicos, etc. Por lo que si no existirá este tipo de fianza, el procedimiento judicial mexicano adoptaría otro tipo de garantía mas

costosa y tardada.

La operatividad de la fianza de empresa en general y por ende la fianza judicial se traduce en la existencia de las etapas que a continuación indico:

- A) La expedición.- Con esta figura propiamente nace la fianza judicial y tal nacimiento se dá cuando alguna autoridad - investida de jurisdicción la exige para garantizar alguna obligación derivada de un procedimiento judicial; la expedición podrá lograr una perfección, cuando la afianzadora dé al solicitante una póliza de fianza, previa asignación de registro y cobro de prima.
- B) La vigencia.- Es el tiempo de "vida" de la fianza, el cual determina el monto de la prima que el fiado debe pagar, habiendo dos tipos de vigencia que se determinan con la exigencia propia de cada fianza judicial en particular, donde podemos tener fianzas judiciales con vigencia de un año y fianzas judiciales con vigencia de mayor tiempo.
- C) La reclamación.- La fianza judicial en la mayoría de los casos es reclamada por la autoridad respectiva, en cuyo caso si se declara procedente, el pago deberá efectuarse dentro del término de 30 días naturales, de conformidad con el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a excepción de la fianza judicial del orden penal, en

donde se requiere como presupuesto que se solicite personalmente o por oficio a la Afianzadora, la presentación del -- fiado en el Juzgado dentro del plazo que se le otorgue y de no presentarlo, el Juez de lo Penal comunicará a la Tesorería Local o Federal, según el caso para que proceda a realizar el requerimiento o reclamación formal en los términos -- antes indicados, tal y como lo prevé el artículo 130 del -- ordenamiento legal invocado.

Asimismo, en la fianza judicial existe un caso en el cual -- el particular puede reclamarla y me refiero a la fianza judicial en materia familiar, que sirve para garantizar el -- aseguramiento de los alimentos, en tal supuesto cuando la -- reclamación se estima procedente, la afianzadora pagará al beneficiario el monto de la fianza, dentro de los 60 días -- hábiles siguientes a la presentación de la reclamación.

- D) Recuperación.- Esta figura reviste una gran importancia en la fianza judicial, toda vez que con aquella las Afianzadoras se resarcan de las cantidades que pagaron al beneficiario por su fiado con motivo de una reclamación y en tal virtud la Institución de Fianzas en la emisión debe poner especial cuidado en lo relativo a solicitar a su fiado las garantías de recuperación suficientes, de acuerdo a lo que establece el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones -- de Fianzas.

Ahora bien, la recuperación se realiza a través de dos procedimientos uno extrajudicial y otro judicial, esta última en los términos que se consignan en el artículo 96 de la -- Ley en cita.

- E) La cancelación.- Con esta figura propiamente fenece la fianza judicial, siendo las formas de cancelación más usuales - por autorización del beneficiario y por cancelación automática así, los trámites internos de toda afianzadora para la cancelación de la fianza judicial se basa principalmente en corroborar que la obligación garantizada efectivamente haya sido o bien cumplida o resuelta en sentencia que ha quedado firme, siendo práctica también que ésta se dé a través de - la verificación entre la autoridad judicial correspondiente.

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

- 1.- Génesis y Evolución del Derecho,
José D'Anguanno,
Editorial Impulso
Buenos Aires 1943.

- 2.- Historia del Derecho, Tomos I y II,
Enrique Guier,
Editorial Costa Rica,
San José 1968 y 1969.

- 3.- El Derecho Privado de los Pueblos,
René Dekker,
Editorial Revista del Derecho Privado,
Madrid 1957.

- 4.- Segundo Curso de Derecho Romano
Agustín Bravo González,
Editorial Pax-Mex.,
México 1975.

- 5.- Derecho Privado Romano,
Guillermo Floris Margadant,
Editorial Esfinge,
México 1974.

- 6.- Tratado Elemental de Derecho Romano,
Eugene Petit,
Editorial Nacional,
México 1974.

- 7.- Derecho Romano,
Sabino Ventura Silva,
Editorial Porrúa,
México 1980.

- 8.- El Juicio de Amparo,
Ignacio Burgoa Orihuela,
Editorial Porrúa
México 1985.

- 9.- Derecho Administrativo,
Gabino Fraga,
Editorial Porrúa
México 1984.

- 10.- El Poder Público y la Jurisdicción en
Materia Administrativa en México,
Arturo González Cosío,
Editorial Porrúa,
México 1976.

- 11.- Teoría General del Derecho Administrativo,
Miguel Acosta Romero
Editorial Porrúa,
México 1984.

- 12.- Derecho Administrativo Tomo I,
Rafael Bielsa
Editorial Porrúa
México 1974.

- 13.- Derecho Administrativo Tomo II,
Andrés Serra Rojas,
Editorial Porrúa,
México 1974.

- 14.- Justicia Federal y la Administración Pública,
Antonio Carrillo Flores,
Editorial Porrúa,
México 1973.

- 15.- Introducción a la Justicia Administrativa
En el Ordenamiento Mexicano,
Héctor Fix-Zamudio,
Colegio Nacional,
México 1983.

- 16.- Teoría General del Proceso,
Cipriano Gómez Lara,
Textos Universitarios,
México 1981.

- 17.- Tratado de las Acciones Civiles,
Eduardo Pallares,
Ediciones Botas,
México 1966.

- 18.- Asociación Panamericana de Fianzas,
Seminario Regional de Fianzas I,
México 1981.

- 19.- Foro Nacional de Fianzas I,
México 1985.

R E V I S T A S

- 20.- Revista del Derecho Notarial Mexicano,
Volumen III,
El Derecho de los Aztecas
México 1959.
- 21.- Revista de la Facultad de Derecho
de México, Tomo XVI,
México 1976.
- 22.- Revista Mexicana de Fianzas,
Tomo 2, Editorial Magazine,
México 1976.
Editor: Lic. Fernando Castañeda Alatorre.
- 23.- Revista Mexicana de Fianzas,
Tomo 7, Editorial Magazine,
México 1966.
Editor: Lic. Fernando Castañeda Alatorre.
- 24.- Revista Mexicana de Fianzas,
Tomo 8, Editorial Magazine,
México 1967.
Editor: Lic. Fernando Castañeda Alatorre.

ENCICLOPEDIA

- 25.- Enciclopedia Jurídica Omeba,
Editorial Bibliográfica,
Buenos Aires, Argentina, 1954.

DICCIONARIOS

- 26.- Diccionario de Derecho Procesal Civil,
Eduardo Pallares,
Editorial Porrúa,
México 1970.
- 27.- Diccionario de Derecho,
Rafael de Pina,
Editorial Porrúa,
México 1984.
- 28.- Diccionario Razonado de Legislación
y Jurisprudencia,
Joaquín Escriche,
Editorial Porrúa,
México 1979.

TESIS PROFESIONALES

- 29.- "La Importancia de la Fianza en Póliza en la Administración Financiera",
Ignacio Zamora Chávez,
U.N.A.M. 1973.
- 30.- "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas".
Ernesto Augusto Palacios Arroyo,
U.N.A.M. 1979.
- 31.- "El Procedimiento para el cobro de Fianzas expedida por Afianzadora".
Juan Huerta Gutiérrez,
U.N.A.M. 1986.

LEGISLACION

- 32.- Código de Hamurabi,
Editora Nacional,
Madrid 1983.
- 33.- Leyes de Manú,
Editorial Berguea,
Madrid 1948.

- 34.- Código de las Siete Partidas,
Los Códigos Españoles Anotados
y Concordados.
Madrid 1848.
- 35.- Constitución Política de los
Estados Unidos Mexicanos,
Ediciones Andrade,
México 1987.
- 36.- Código de Procedimientos Civiles
para el Distrito Federal,
Ediciones Andrade,
México 1987.
- 37.- Código Civil para el Distrito
Federal,
Ediciones Andrade,
México 1987.
- 38.- Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos,
Editorial Porrúa,
México 1986.
- 39.- Código de Procedimientos Penales
para el Distrito Federal,
Ediciones Andrade,
México 1987.

- 40.- Código Penal para el Distrito Federal,
Ediciones Andrade,
México 1987.
- 41.- Nueva Legislación de Amparo Reformada,
Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera,
Editorial Porrúa,
México 1987.
- 42.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas,
Reformada por Decreto el 31 de diciembre de 1984.

E N T R E V I S T A S

- 43.- Entrevista con el Lic. Sergio Romero Ramírez,
Secretario del Juzgado Quinto del Arrendamiento
Inmobiliario del Tribunal Superior de Justicia
del Distrito Federal, el 7 de agosto de 1987.
- 44.- Entrevista con el Lic. Jorge Arturo Fernández
Morales, Sub-Director Jurídico de Afianzadora
Insurgentes, S.A., el 7 de septiembre de 1987.
- 45.- Entrevista con el Sr. C.P. J. Jesús Tavares
Dávila, Sub-Gerente Técnico de Compañía Mexicana
de Garantías, S.A., el 24 de septiembre de 1987.

- 46.- Entrevista con el Lic. Victorino Serrano Hernández, Gerente Técnico de Compañía Mexicana de Garantías, S.A., el 6 de octubre de 1987.
- 47.- Entrevista con el Lic. Ernesto Augusto Palacios Arroyo, Sub-Gerente Jurídico de Compañía Mexicana de Garantías, S.A., el 8 de octubre de 1987.
- 48.- Entrevista con el L.A.E. Adolfo Bautista García, Jefe del Departamento de Operaciones y Cancelaciones de Compañía Mexicana de Garantías, S.A., el 15 de octubre de 1987.

I N D I C E

LA FIANZA JUDICIAL

	Pág.
Dedicatorias	6
Nota Preliminar	7
Introducción	8

CAPITULO PRIMERO

I ANTECEDENTES DE LA FIANZA	9
A) En la antigüedad	"
B) En Babilonia	"
C) En Egipto	10
D) En la India	11
E) En Israel	12
F) En Atenas	"
G) En Roma	13
H) En España	17
I) Los Aztecas	18
J) En las Leyes de Indias	"
K) En México Independiente	20

CAPITULO SEGUNDO

I CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA JUDICIAL	21
A) Concepto	"
B) Naturaleza Jurídica de la Fianza Judicial	"

CAPITULO TERCERO

I CLASIFICACION DE LA FIANZA JUDICIAL	34
---------------------------------------	----

Pág.

A) Civil	35
B) Familiar	46
C) Mercantil	56
D) De lo Concursal	58
E) De Arrendamiento Inmobiliario	61
F) Penal	64
G) De Amparo	71

CAPITULO CUARTO

**I OPERATIVIDAD DE LA FIANZA JUDICIAL EN LAS INSTITUCIONES
DE FIANZAS**

A) Expedición	"
B) Vigencia	75
C) Reclamación	77
D) Recuperación	83
E) Cancelación	86

CONCLUSIONES 92

BIBLIOGRAFIA 94

INDICE 104