

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA FIANZA MERCANTIL Y SUS DIFERENCIAS
CON LA FIANZA DE CARACTER CIVIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
HERIBERTO GUILLEN GUZMAN

D. F.

1977



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

SRA. JOAQUINA GUZMAN MORALES

Como un homenaje a la ternura y amor
que siempre me ha brindado.

A MI ESPOSA:

LIDIA MARTINEZ LEYVA

A la compañera de mi vida, por su abnegada
espera y ayuda en los momentos más difíciles.

A MIS HIJOS:

**JOSE LUIS, LUIS ANTONIO, BLANCA ESTELA,
HERIBERTO, GERARDO, HILDA LIDIA,**

Para quienes he tratado de crear y dar lo
mejor de mí, a fin de que luchando en la-
vida logren su propio triunfo.

En forma muy especial dedico el presente trabajo, al Director del mismo, Doctor - Jesús Carrasco y Chávez, Maestro Titular de la Materia de Derecho Mercantil, en esta Facultad.

Gracias, apreciable Maestro, por su valioso y desinteresado asesoramiento.

AL H. CUERPO DE BOMBEROS DEL
DISTRITO FEDERAL.

Mi profundo reconocimiento a esa
Heroica Institución, dentro de -
la que conviví una de las mejo--
res etapas de mi vida.

Mi gratitud por el gran impulso-
y por la confianza que me dispen-
sara, sin la cual no hubiera si-
do posible lograr la meta traza-
da.

A MIS COMPAÑEROS, TODOS, QUE CON
SU COMPRENSION Y ESTIMULO ME MO-
TIVARON A SUPERARME.

I N D I C E

P R E A M B U L O	1
CAPITULO PRIMERO	
<u>INTRODUCCION AL TEMA</u>	4
1. La Fianza. Antecedentes históricos. 2. En el Derecho Clásico. 3. El Derecho Español. 4. La Fianza en el Código Civil Mexicano.	
CAPITULO SEGUNDO	
<u>LA FIANZA CIVIL</u>	20
1. Naturaleza civil de la Fianza. 2. El criterio de diversos autores. 3. Los elementos de la Fianza. 4. Su regulación.	
CAPITULO TERCERO	
<u>LA FIANZA MERCANTIL</u>	43
1. Antecedentes. 2. El Código de Comercio Español. 3. Código de Comercio Mexicano. 4. La Fianza de Empresa. 5. Su naturaleza mercantil.	
CAPITULO CUARTO	
<u>LA FIANZA MERCANTIL Y SUS DIFERENCIAS CON LA FIANZA CIVIL</u>	67
1. El Contrato de Fianza mercantil y el Contrato de Fianza Civil. 2. Interrogante en torno a si la Fianza puede tener carácter mercantil por la vía accesoria. 3. Análisis sobre la cuestión planteada.	
C O N C L U S I O N E S	82
B I B L I O G R A F I A	86

P R E A M B U L O

P R E A M B U L O

La Fianza al igual que la prenda y la hipoteca pertenecen a los contratos que tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía; de ahí que para poder delimitar su concepto se ha de partir de que es un contrato que garantiza el cumplimiento de una obligación principal. Es uno de los llamados contratos de garantía y ésta es una verdad jurídica plenamente reconocida.

Se afirma que la garantía es una causa jurídica semejante a la causa solvendi. En la causa solvendi, la atribución patrimonial, que es un derecho que adquiere el acreedor y que consiste en que le evita una posible pérdida, se constituye para dar cumplimiento a la obligación del propio deudor principal o de un tercero, pero la causa solvendi sólo existe si efectivamente existe la obligación o si llega a nacer más tarde. La causa solvendi puede considerarse como el fundamento crediticio de la prestación, ya que generalmente el cumplimiento de la deuda ajena tiene por efecto su extinción.

En cuanto a los contratos de fianza mercantil y de fianza civil, se puede afirmar que persiguen una semejante finalidad que es la garantía de un crédito. Esa similitud hace de sus respectivos contratos copartícipes de caracteres comunes, pues los dos pertenecen a los llamados contratos de garantía. Pero al profundizar en el análisis comparativo de ellos, hemos de encontrar notorias diferencias y, consecuentemente, ser muy diferentes.

Entonces, para establecer las diferencias esenciales entre el contrato de fianza mercantil y el contrato de fianza

civil tomaremos como punto de partida tres aspectos que son fundamentales de diferenciación: en primer término, en cuanto a su naturaleza jurídica; en segundo lugar, en cuanto a los intereses que protegen y la legislación que los rige; y tercero, en cuanto a su constitución y funcionamiento.

De acuerdo con lo anterior, analizaremos en el desarrollo de este trabajo cada uno de esos aspectos generales, señalando al mismo tiempo sus diferencias particulares.

En ocasión a mi examen profesional, me he interesado en analizar los aspectos jurídico-crediticio mencionados de nuestra legislación mercantil actual y que, como una consecuencia de las crecientes necesidades de la colectividad mexicana, se plantea la urgente revisión de la estructura económica y jurídica de nuestro país, a efecto de encontrar las fórmulas más idóneas para la solución de la compleja problemática nacional.

Este modesto trabajo, al que titulo LA FIANZA MERCANTIL Y SUS DIFERENCIAS CON LA FIANZA DE CARACTER CIVIL, no pretende ni con mucho agotar el tema en estudio. Considero que dejo pendiente un gran margen, esperando anticipadamente la crítica sana, razonada y constructiva de ustedes, Honorable Síndico, pidiéndoles su benevolencia a los equívocos que han de presentarse.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

1. La Fianza. Antecedentes históricos. 2. En el Derecho Clásico.
3. El Derecho Español. 4. La Fianza en el Código Civil Mexicano.

LA FIANZA. ANTECEDENTES HISTORICOS

La Fianza es un contrato de origen civil que nació como consecuencia de la desconfianza del acreedor, quien para desvanecer su temor exigió e impuso como condición en la relación contractual, la presencia de un tercero ajeno y sin interés en la misma, con la finalidad de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación.

Este contrato existió desde épocas primitivas y al respecto nos dice Calixto Valverde y Valverde: "La fianza en el Derecho Civil primitivo según afirma Dareste, era no un contrato accesorio, sino un elemento esencial de todos los contratos porque entonces para que hubiera contrato legalmente formado no bastaba el acuerdo de dos voluntades, era preciso que un tercero interviniese y afianzase la ejecución del acto. El caucionado era considerado como deudor principal, y esto mismo acontecía en las translaciones de propiedad. Este era el Derecho primitivo, tal cual le conoció la familia Oriana, y algunos ejemplos de esta manera de entender la fianza, se encuentran en las antiguas instituciones de Grecia".¹

El tratadista argentino M. Salvat, dice lo siguiente: "Las seguridades o garantías personales son las que primero aparecen en la historia jurídica de los pueblos. En el Derecho Romano bajo el término general de caución --cautio--, encontramos las seguridades personales en el Derecho Público y en el Derecho Privado: -

1. Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español Tomo III. Págs. 614-615. Tercera Edición. Madrid, 1926.

a). En el Derecho Público el Estado exigía de las personas que --contrataban con él, una o varias cauciones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los litigantes (prae---des). En el orden judicial se exigían igualmente cauciones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los litigantes, por ejemplo: la restitución de la cosa y los frutos en la reivindicación (praedes litis et vindiciarum), la comparecencia ante el tribunal (vadimonium); b). En el Derecho Privado la garantía se otorgaba en forma de sponsio, fidepromissio y posteriormente fidejussio".²

LA FIANZA EN EL DERECHO CLASICO

La fianza en el Derecho Romano era considerada como un contrato verbal solemne, ya que para su constitución se hacía uso de la stipulatio que exigía como esencia de la relación contractual la pronunciación de palabras solemnes por las partes. La estipulación era una forma de contratar con la cual se le daba validez legal a los actos jurídicos que creaban obligaciones; tenía doble finalidad: creaba deudas nuevas y transformaba las existentes y -- además daba forma a los contratos que carecían de ella, de tal manera que si se omitía la pronunciación de las palabras solemnes -- al celebrarse el contrato, las obligaciones no eran exigibles.

En los albores del Derecho Romano el acreedor se garantizaba contra el riesgo de insolvencia de su deudor por medio de la -- estipulación hecha por el adpromissor, quien se comprometía accesoriamente con el deudor principal; se creaba entonces una garantía personal, por oposición a la garantía real, en la que se afec-- ta una cosa para el pago de la deuda.

La garantía personal (caución) permite al acreedor hacerse pagar más rápidamente al vencimiento en caso de insolvencia del -- deudor; la garantía real es más lenta pues el acreedor tiene que--

2. R.M. Salvat. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo VI. Pag. 272. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina. 1946.

vender la cosa para pagarse, pero la seguridad en ella es manifiesta porque da al acreedor derecho exclusivo sobre la cosa afectada. En los comienzos del Derecho Romano el acreedor prefería una garantía personal colectiva (*satisfactum*) a la garantía real que podía ofrecerle su deudor que generalmente era labrador o pagador y sus bienes no eran suficientes como garantía real, además de que podía obtener con más celeridad el cobro de sus créditos.

Al lado del acreedor o acreedores o del deudor o deudores, existían unas personas que estipulaban o prometían en interés del acreedor o del deudor, el que estipulaba accesoriamente al acreedor era llamado *Adstipulator*, el que prometía accesoriamente al deudor era llamado *Adpromisor* y garantizaba al acreedor contra el riesgo de insolvencia del deudor.

Eugenio M. Landgrave dice textualmente: "Antes de Justiniano las personas que se obligaban por otros se dividían en *Sponsores*, *Fidepromisores* o *Fideiussor*, según que a la interrogación -- conforme del acreedor hubiera respondido: *spondeo*, *fidepromisio* o *fideubeo*".³

Los *sponsores* existieron en los comienzos, cuando la *stipulatio* necesitaba del verbo *spondere* y se excluía de ellos a los que no eran ciudadanos romanos, aunque después se admitió la fórmula *Iuris Gentium*, que podían usar los peregrinos. En este sentido lo afirma también Calixto Valverde y Valverde en su obra citada. La *sponsio* consistía en que el acreedor interrogaba al deudor, quien debía responder por medio del verbo *spondeo*, cuando -- eran dos o más deudores (el deudor colectivo era denominado *satisfactiu*), el acreedor tenía que preguntar a cada uno de ellos con las palabras solemnes para que se obligaran solidariamente: *¿Spondesne mihi centum dare?* era la pregunta; *spondeo*, era la respuesta.

Los *fideipromisores* podían ser ciudadanos romanos o extran-

3. Landgrave M., Eugenio. Derecho Romano. Traducción de Don José-Vicente y Caravantes. Segunda edición. Pág. 404. Madrid, 1889

jeros y existieron después de los sponsors, pues fue posterior a estos cuando se hizo en Roma accesible a los extranjeros la posibilidad de obligarse por *estipulatio*, las palabras solemnes eran: *Idem fides promitis?*, *fidepromitto*, era la respuesta del deudor.

La *sponsio* y la *fidepromissio* se asemejaron en que las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitían a los herederos y en que las dos garantizaban únicamente obligaciones *verbis*, los sponsors y los *fidepromissores* seguían las mismas reglas y eran deudores personales y accesorios; se les consideraba mandatarios del deudor principal y cuando pagaban por él adquirían *en su contra* la acción *mandati contraria*.

La obligación contraída por éstos era muy rigurosa y fue -- atenuada con el tiempo por las leyes dictadas que limitaban o disminuían las garantías ofrecidas, como la Ley Apuleya, expedida -- unos doscientos años antes de Cristo, que estableció que cuando -- hubiera varios *cofiadores*, a éstos se les consideraba como *socios*, concediendo un derecho de reembolso al que hubiere pagado -- íntegramente la deuda o más de los que constituía su parte (*acción pro-socio*), o como la Ley Furia de Sponceo, que liberó al -- fiador de su obligación siempre que hubieran transcurrido dos --- años a partir de la fecha de vencimiento de la deuda principal o garantizada y no hubiere sido requerido de pago.⁴ Asimismo, se -- estableció también que el fiador no respondía más que de la parte que había garantizado y que resultaba de dividir el importe total de la deuda entre todos los *cofiadores*.

Los *sponsio* y la *fidepromissio*, cayeron en desuso en los -- tiempos de -- *ayo* y ya en el Derecho de Justiniano la única forma -- de garantía personal que pudo asumirse por estipulación fue la *fideiussio*, figura jurídica que se constituyó en épocas de la República y que seguían las formas rígidas y solemnes de la estipulación sin que facilitara el tráfico comercial, siendo esta finali-

4. El término de prescripción de la obligación del fiador era --- igual al que establece nuestra Ley Federal de Inst. de Fianzas. Art. 120.

dad que se buscaba, por lo que durante la época de Justiniano tuvo que darse más flexibilidad al contrato de fideiussio así como también a la estipulación, creándose el contrato de fianza muy parecido al que se conoce en el Derecho moderno.

Los fideiussores aparecen en el siglo VII A. de C. Seguan reglas más flexibles que los dos primeros teniendo por consiguiente una esfera de aplicación más amplia. La fideiussio se perfeccionaba con las siguientes palabras solemnes ¿Idem fidejubes?, -- era la pregunta; Fidejabeo, era la respuesta y daba origen a una obligación accesoria destinada a garantizar otra obligación; se aplicó no solamente a los contratos verbis, sino a cualquier obligación, aunque fuera futura, siempre y cuando se realizara.

Era un contrato de garantía personal, en virtud del cual -- una persona se obligaba a responder accesoriamente de una deuda -- ajena con el propio crédito. El fideiussor respondía en forma solidaria como codeudor, pues ya en el Corpus Iuris Civilis, su --- obligación es sólo accesoria y por lo mismo condicionada a la --- existencia de una principal debiendo tener el mismo objeto que ésta, pues de lo contrario, el compromiso era nulo. Tenía también el carácter de perpetua y era transmisible a los herederos.

En Roma antes de Justiniano, estos deudores accesorios se -- encontraban en igual situación que los solidarios y el acreedor -- podía perseguir a cualquiera de ellos por toda la deuda.

Como esto parecía demasiado riguroso y era un verdadero obstáculo para el otorgamiento de la caución, en la época de Justiniano se otorgó a los fiadores los beneficios de división y de excusión.

El beneficio de división se creó porque cuando había varios fiadores de la misma obligación principal, el acreedor podía reclamar a cualquiera de ellos la totalidad del adeudo y cuando alguno pagaba liberaba a todos los demás; en cierto momento esto pareció a los ojos del legislador romano, injusto, pues ¿cómo sólo un fiador iba a cubrir la totalidad del adeudo, si eran varios?;

fue por eso que se expidió entonces una epístola llamada "Divi Hadriani", que estableció la *expetio divitionis*, o sea, el derecho de pedir al acreedor que hiciera efectivo el crédito o prorrata - entre todos los que habían afianzado la obligación.

El beneficio de división trajo el problema de que si al vencimiento de la deuda algún fiador era insolvente, el acreedor sólo podía cobrar parte del adeudo, la que le pagarían los fiadores, por lo que se estableció posteriormente que el adeudo se pagaría totalmente dividido entre los fiadores que a su vencimiento fueran solventes.

El beneficio de excusión favoreció al fiador pues no sería perseguido por la deuda sino después del deudor principal y cuando éste fuera insolvente o sus bienes alcanzaran a pagar sólo parte de lo debido, en cuyo caso el fiador pagaba sólo la diferencia, es decir, el fiador contraería la obligación de pagar si el deudor no lo hacía y solamente en la medida en que éste no cumpliera.

En cuanto a los derechos que tenía el fiador para exigir -- del deudor principal que le reintegrara lo que él había pagado, - debemos distinguir dos situaciones: una, cuando el fiador se obligaba como un mandato, porque se trataba de un negocio que no era de él y tenía que hacer uso entonces de la acción *mandati* contraria, que podía ejercitar en contra del deudor, y otra, cuando el fiador se obligaba a garantizar la deuda sin ser rogado por el -- deudor, lo que se equiparaba a una gestión de negocios y daba al fiador la *Acción Negotiorum Gestorum* contraria.

Asimismo cuando el fiador se obligaba en contra de la voluntad del deudor principal (sin consentimiento tácito, desde luego, por parte del deudor), no se le reconocía acción ninguna en contra de éste, pues se suponía obligado *animus donandi*.

En el Derecho Clásico el fiador gozaba ya del beneficio de cesión de acciones, por el cual antes de pagar tenía el derecho - de pedir al acreedor que le cediera sus acciones contra el deudor y los demás coobligados y de hecho se realizaba una venta de ac--

ciones de acreedor a fiador por un precio igual al monto del crédito.

La fianza se extinguía al mismo tiempo que la obligación principal por su carácter accesorio, pero era necesario que la deuda principal se extinguiera absolutamente. Podía extinguirse también directamente cuando la causa afectaba a la persona del fiador, quedando como hecho propio de él, pues la obligación del fiador era una obligación en sí misma considerada.

La Fideiussio romana tenía las siguientes características: era accesoría porque para la existencia de la obligación del fiador, era necesario que existiera otra principal. El fiador no podía quedarse obligado a cosas distintas de la debida por el afianzado, ni podía obligarse en más que el deudor principal y si eso sucedía no era válido su compromiso ni en la medida de la obligación garantizada, en cambio, sí podía obligarse a menos que el deudor principal garantizara la deuda en parte.

Era subsidiaria porque si en un principio el fiador respondía íntegramente de la deuda principal, como obligado directo y era prácticamente otro deudor, bajo el Imperio de Justiniano, el fiador respondía de la deuda garantizada sólo cuando el deudor principal no cumplía con su obligación.

Era formal, porque para su perfeccionamiento no bastaba el simple consentimiento de las partes, sino que era necesario cumplir con las formalidades de la estipulación.

Era gratuita, porque era un contrato de naturaleza eminentemente civil y no producía ninguna retribución al fideiussor, sino que éste lo hacía por consideraciones al pariente o al amigo.

Era unilateral, porque solamente existían obligaciones del fiador para con el acreedor, y el fiador era el único que resultaba con obligaciones derivadas del contrato.

Existieron en Roma otras formas de caución que reconocía el Derecho Civil y el Derecho Pretorio: eran el Mandatum Creden-

dae Pecuniae y la Constitutum Debiti Alieni.

El Mandatum Credendae Pecuniae consistía en que el fiador - debe mandato al acreedor para que prestara al deudor principal, -- podía celebrarse entre ausentes, como es el caso de la estipula-- ción, sin exigir la presencia de las partes, el mandatario acree-- dor podía exigir indemnización al mandante fiador por los daños y perjuicios que le hubiera causado con el Mandato, y asimismo el-- mandante que pagaba la deuda, podía ejercitar en contra del deu-- dor principal la acción mandati contraria o negotiorum gestorum - contraria, según el caso, ya que se había comprometido en interés del deudor principal. Desde luego que el mandatario acreedor se-- obligaba a ceder sus acciones al fiador mandante y debía conser-- varlas o en caso contrario, el fiador podía negarse a cumplir con el pago.

En la Constitutum Debiti Alieni el fiador se obligaba por - constituto, o sea, por simple acuerdo entre las partes, sin que-- existieran formalidades, aún entre ausentes por carta o mensaje, - y podía efectuarse en vía de novación especial por cambio de deu-- dor sin extinguir la obligación primera, la cual se volvía inefi-- caz, o podría obligarse también comprometiéndose simplemente a ga-- rantizar la obligación principal. El acreedor podía proceder con-- tra el deudor principal o contra el que había hecho la constituto (fiador).

La constituto podría utilizarse en obligaciones ya creadas, pero solamente se podía aplicar a las operaciones sobre cosas que se apreciaban por el peso, número y medida, por lo cual no pudo - reemplazar a la fideiussio.

En Roma decayó la garantía personal para ser substituída -- por la garantía real porque los adpromisores se regían por dispo-- siciones rigurosas, las cuales servían de obstáculo para el fun-- cionamiento del crédito, pues la calidad de adpromisor no era fá-- cilmente aceptada y aunque se dictaron disposiciones que mejora-- ban las condiciones en las cuales se obligaba el fiador con el -- fin de fomentar el comercio a base del crédito, éstas al mismo --

tiempo manufian la seguridad de la garantía personal para utilizar la garantía real que aunque adolecía de tardanza al momento de cobrar la deuda, daba más seguridad al acreedor.

Señala acertadamente el Lic. Horario Delgado Fourzan "pocas son las diferencias que guardan el Derecho Romano con las disposiciones del Derecho de nuestros días, ya que si aquél se ha distinguido por el carácter solemne que exigía en la realización de sus actos, en el Derecho actual esa solemnidad ha sido substituída -- con ciertas formalidades establecidas por el Derecho positivo actual, aun cuando éstas se han circunscrito a ciertos actos solamente, y es la voluntad de la partes, sin más limitación que las que excepcionalmente señala la Ley, el único requisito necesario para obligarse".⁵

LA FIANZA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Examinando someramente el Derecho Español, encontramos las primeras obras legislativas españolas que son el Código de Eurico inspirado por jurisconsultos romanos y los códigos de Leovigildo y Alarico o Breviario Aniano.

En época posterior aparece el Fuero Juzgo que "era un cuerpo de leyes que acusó la penetración preponderante del Derecho Romano frente al Germánico".⁶

Pues bien, el Fuero Juzgo rigió en España a pesar de la dominación morisca y posteriormente con la unidad de los Estados españoles los fueros municipales adquirieron verdadera importancia jurídica, como ejemplo podemos citar al Fuero Viejo de Castilla, que refiriéndose al contrato que nos ocupa menciona a "fiadores de saneamiento que debían intervenir en las ventas de heredades hechas por los fijosdalgos".⁷

5. Delgado Fourzan, Horario. La Fianza en el Derecho Civil. Pág. - 18. Tesis U.N.A.M. México, 1964
6. García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Pág. 59. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974
7. Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Tomo XII. Pág. 139, Madrid, 1931.

El Fuero Real habla extensamente de los fiadores en su Título XVIII del Libro III.

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, reglamentan la Fianza en las leyes del libro IX del Título XII de la Partida V.

La Novísima Recopilación regula la fianza en su libro X, Título XI, Partidas VII y XII.

En todos los citados cuerpos legislativos españoles encontramos los mismos lineamientos del Derecho Romano, sólo que contienen peculiaridades propias de las costumbres españolas de la época y recogen determinados usos, tales como el que se refiere a los clérigos, los labradores y las mujeres no pudieran ser fiadores más que en casos excepcionales. Estas leyes establecieron -- desde luego la característica de accesoriedad en el contrato, por lo que la fianza no podía exceder del monto de la deuda principal, ni podía obligarse el fiador a pagar cosa distinta, pero sí se admitía que la deuda pudiera ser garantizada parcialmente por el fiador.

Estipularon también para los fiadores los beneficios de exención, división y cesión de acciones que fueron tomados del Derecho Romano. En cuanto a la extinción de la fianza, el Código de las Siete Partidas señaló dos formas de terminar el contrato: la directa, que lo extinguía como obligación en sí misma, y la indirecta, que lo extinguía por vía de consecuencia, es decir, al extinguirse la obligación principal.

Desde luego que la influencia del Derecho Romano fue determinante en el Derecho Español, especialmente en la obra de Alfonso X el Sabio, y hay que recordar que las Siete Partidas extendió a su vez su influencia a todo el Derecho Español posterior, hasta el Código Civil de 1888 que mantuvo, en cuanto a la fianza, las disposiciones de legislaciones precedentes.

El Código Civil Español de 1888 consideró a la fianza como un contrato accesorio, gratuito y unilateral, de acuerdo con las legislaciones anteriores y aun con el Derecho Romano. Estableció

la posibilidad de garantizar deudas futuras y asimismo señaló que la fianza no debe exceder al monto de la obligación principal aunque puede garantizar parcialmente la deuda. Sólo podían ser objeto de este contrato las obligaciones existentes, no así las obligaciones naturales.

Recoge este código los beneficios de división y excusión,-- así como también el de subrogación en los derechos del acreedor-- cuando haya pagado la deuda por el fiado.

Como algo peculiar que nos presenta el Código de 1888, encontramos la clasificación del contrato de fianza en convencional judicial y legal, lo cual es una verdadera novedad en su época. Debemos mencionar en cambio, que tratándose de la extinción del contrato de fianza consignó las mismas formas que señalan las Siete Partidas.

El contrato se constituía por el simple consentimiento de las partes manifestado en forma externa, por lo que podemos decir que las disposiciones de este código, al respecto, no siguieron los formalismos romanos, aunque como hemos dicho antes, el Derecho Romano influyó en forma determinante en todo el Derecho Español.

El Licenciado Efrén Cervantes Altamirano, al comentar tal ordenamiento, dice lo siguiente: "En cuanto a las formalidades exigidas para el perfeccionamiento del contrato, se estableció que bastaba la simple manifestación del consentimiento en forma indubitable para que tuviera validez; abandonándose en consecuencia los viejos formalismos del Derecho Romano".⁸

LA FIANZA EN EL CODIGO CIVIL MEXICANO

En cuanto al Código Civil Mexicano de 1870, el Maestro Manuel Borja Soriano señala textualmente: "Es evidente la grande influencia del Código Civil Francés, o sea, el Código de Napoleón,-

8. Cervantes Altamirano, Efrén. Fianza de Empresa. Pág. 11. ---- U.N.A.M. 1950.

sobre nuestro Código de 1870, especialmente en la materia de obligaciones".⁹

Esto es explicable, porque como sigue diciendo el mismo autor: "Bajo esta influencia se elaboró el Proyecto de Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó Don Florencio García Goyena, en 1852. Este proyecto sirvió de base al que para México formó el Doctor Justo Sierra, por encargo del Presidente Juárez. El proyecto del doctor Sierra fue revisado por una Comisión que comenzó a funcionar en el año de -- 1861 y que estuvo integrada por los licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echánove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta Comisión siguió trabajando durante el gobierno ilegítimo del Emperador Maximiliano, y de su trabajo se publicaron -- los libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros-- III y IV. Los materiales de esta primera comisión fueron aprovechados en gran parte por una segunda, formada por los licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Ra-- fael Dondé y Joaquín Eguía Lis, quienes formularon el Código Ci-- vil que fue expedido en el año de 1870. La Exposición de Motivos de éste Código hace saber que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia....."¹⁰

El Código de 1870, fue el primero aplicable en el Distrito y Territorios Federales y fue la pauta para la mayoría de las legislaciones civiles de los Estados.

Se ocupa de la Fianza en el Capítulo de los Contratos; la define como la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra; la clasifica en legal, convencional y judicial y-- señala que puede ser gratuita, a título oneroso o con retribución para el fiador. Establece también este código los principios de--

9. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. -- T.I. P. 19.

10. Borja Soriano, Manuel. P. Cit. Tomo I. Pág. 19.

orden, excusión y división, pudiendo ser renunciables por el fiador. Los fiadores podían ser solidarios y el que pagaba tenía el derecho de cobrar a los demás fiadores la parte de deuda que les correspondía.

La mujer no podía obligarse válidamente como fiador, salvo - las excepciones que el propio ordenamiento señalaba. Para la --- existencia de la obligación del fiador se requería que existiera una obligación principal válida.

En cuanto a las formalidades, el Código Civil de 1870, decía en su artículo 1392 refiriéndose a los contratos en general - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan..." Este artículo fue copiado del Proyecto de - Código Civil Español de 1851 de García Goyena.

Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de --- fianza se transmitían de acuerdo con dichos ordenamientos a los --- herederos. El fiador podía oponer al acreedor las excepciones in herentes a la deuda principal, pero no podía oponer las excepciones personales del deudor principal. En cuanto a la extinción de la fianza podemos decir que este código adoptó los sistemas tradi cionales, el que extinguía la fianza directamente cuando se consi deraba como una obligación y el que la extinguía por vía de conse cuencia, al fenecer la obligación principal.

Por lo que toca al Código Civil Mexicano de 1884, afirma -- textualmente el maestro Manuel Borja Soriano: "Este Código es casi una reproducción del de 1870 con ciertas reformas introducidas por una comisión, de la que fue Secretario el Licenciado Miguel - S. Macedo, quien publicó el libro --Datos para el Estudio del Nue vo Código Civil del Distrito Federal--, en donde se encuentran -- las razones que motivaron las reformas introducidas al Código anterior".¹¹

Este código estableció por primera vez que en materia de --

11. Borja Soriano, Manuel. P. Cit. Tomo I. Pág. 20

fianzas la mujer estaba plenamente capacitada para contratar.

Finalmente, en cuanto al Código Civil Mexicano de 1928, vigente, diremos que para su elaboración, la Secretaría de Gobernación, designó a los insignes juristas Francisco H. Ruiz, Ignacio García Tellez, Angel García Peña y Francisco Moreno, quienes formularon un Proyecto que en forma de Código se publicó el 25 de -- abril de 1928. Este proyecto reformado por los mismos autores se convirtió en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federa-- ral; se publicó en el Diario Oficial los días 26 de marzo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928; entró en vigor el 10. de octubre de 1932 por decreto de 29 de agosto del mismo año y se publicó en el Diario Oficial el 10. de septiembre, también de --- 1932.

Reproduce en gran parte los artículos del código de 1884 y las innovaciones que presenta están principalmente inspiradas en los códigos civiles francés, español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo de las obligaciones, pero encontramos con frecuencia como fuente mediata al código civil francés, - que siempre ha ejercido influencia en la elaboración de nuestros códigos.

Distingue también la fianza en legal, judicial, convencio-- nal, gratuita o a título oneroso; señala que puede otorgarse fianza aún por deudas futuras e ilíquidas, pero la obligación del fiador es exigible hasta que es exigible la deuda garantizada o prin-- cipal. También estipula como requisito para la existencia de la fianza la validez de la obligación principal, aunque admite que-- aquella exista sobre una obligación anulable en virtud de una ex-- cepción puramente personal del obligado. El fiador puede obligar se, a menos que el deudor principal pero no a más. La obligación del fiador es transmisible a sus herederos pero solamente en proporción al haber hereditario que reciban. Se establecen en este código los beneficios de orden, excusión y división, los cuales - pueden ser renunciados por el fiador. El fiador que paga se sub-

roga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor y debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses correspondientes computados desde que haya dado el aviso al deudor principal de que pagó por él, y de los daños, perjuicios y gastos que haya sufrido.

Exige este ordenamiento que el deudor presente como fiador a persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, es decir, exige la solvencia continua del fiador, pues si llegara para el fiador la insolvencia prevee que el acreedor pueda pedir otro fiador que reúna las cualidades mencionadas de capacidad y solvencia.

Por lo que corresponde a las fianzas legales o judiciales, esta exigencia se agudiza, pues establece que cuando exceda de mil pesos, se presente por el fiador un certificado del Registro Público de la Propiedad en el que conste que tiene bienes raíces suficientes para garantizar la obligación y así se pueda mandar a hacer una anotación marginal en los asientos donde aparezcan inscritos los bienes, para que queden afectados como garantía y en caso de enajenación o gravamen de los mismos que trajera como consecuencia la insolvencia, las operaciones que hayan dado motivo a ésta se consideran fraudulentas.

Para terminar, el artículo 2811 que enseguida se transcribe, se afirma que se regula por este código solamente la fianza civil, en comparación con la mercantil o de empresa, a la cual se refiere en su segunda parte: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan.

No dejamos de apuntar que en virtud de haberse declarado Estados a los Territorios de Baja California y Quintana Roo, nuestro Código Civil, únicamente es para el Distrito Federal.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA CIVIL

1. Naturaleza civil de la Fianza. 2. El criterio de diversos autores. 3. Los elementos de la Fianza. 4. Su regulación

NATURALEZA CIVIL DE LA FIANZA

El término naturaleza en este caso, significa esencia o conjunto de propiedades de un género. La naturaleza civil del contrato de fianza es el conjunto de propiedades civiles que lo definen y que podemos conocer por medio de una búsqueda en el último análisis jurídico.

En las siguientes líneas haremos un bosquejo de la naturaleza civil del contrato de fianza, determinando a grandes rasgos su esencia y características civiles. Es necesario recordar antes de abordar el tema, lo dicho por el artículo 2811 de nuestro Código Civil, el cual distingue técnicamente la fianza civil de la mercantil, porque la fianza pertenece como relación contractual al Derecho Civil y si la encontramos en el Derecho Mercantil es por las ventajas que reporta.

De acuerdo con la teoría de los hechos y actos jurídicos, podemos decir que en sentido general, hechos jurídicos son aquellos que producen efectos jurídicos y que dan origen a los hechos jurídicos en sentido especial y a los actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido especial pueden ser voluntarios e involuntarios. Los voluntarios son los que se producen con la voluntad del hombre y pueden ser lícitos como la gestión de negocios o ilícitos cuando son delitos o cuasidelitos. Los involuntarios son los que se originan sin que intervenga la voluntad del hombre, verbigracia el nacimiento o un accidente obrero.

La fianza no es un hecho jurídico en strictu sensu, es un -

acto jurídico.

El acto jurídico, como afirma el Dr. Manuel Borja Soriano - "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por el autor, porque el derecho sanciona esa voluntad".¹

El acto jurídico puede ser unilateral o bilateral. El unilateral exige solamente una voluntad, como en el caso de la donación, la herencia, la remisión, etc. El bilateral exige en cambio, el concurso de dos o más voluntades, verbigracia la compraventa, el contrato de sociedad, etc.

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales se llaman convenios cuando crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones; los convenios que crean y transmiten obligaciones se llaman contratos.

En principio, la fianza es un hecho jurídico en sentido general, porque produce efectos jurídicos. Es un acto jurídico, pero un acto jurídico bilateral, ya que para su constitución se requiere el concurso de dos voluntades: la del fiador y la del acreedor. Como es un acto jurídico bilateral, participa de las propiedades de los convenios, y como sólo crea obligaciones, podemos afirmar que es un contrato.

Hay contrato de fianza cuando una de las partes se ha obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero, acepta la obligación accesoría. Al respecto, el autor argentino-R.M. Salvat dice textualmente: "lo que constituye la naturaleza esencial de la fianza es que una persona se haya obligado accesoriamente por un tercero"²; sigue diciendo el autor "... el acreedor de ese tercero acepta su obligación accesoría, o sea, que es necesario el concurso de la voluntad del fiador y del acreedor de la obligación afianzada. Este requisito se explica, porque la --

1. Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. Tomo I. Pág. 98

2. R.M. Salvat. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 273.

fianza constituye un contrato entre el acreedor y el fiador, y todo contrato exige el concurso de la voluntad de ambas partes".³

La fianza es pues, un contrato que se otorga para garantizar el cumplimiento de un contrato principal, que puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, obligaciones de dar, hacer o no hacer, y asimismo para garantizar obligaciones extracontractuales, es decir, nacidas de fuentes diferentes a los contratos, como lo son los hechos jurídicos en sentido especial, verbigracia los hechos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo, etc., o también de la Ley, como es el caso de la fianza legal.

La fianza es un contrato, porque requiere la participación de las voluntades de las partes que intervienen en su celebración; pero cabe plantearnos la siguiente cuestión: ¿Qué tipo de contrato civil es?

El artículo 1836 de nuestro Código Civil dice: "el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". El artículo 1835: "el contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

De acuerdo con lo anterior, puedo afirmar que la fianza civil es un contrato unilateral, porque en principio el único que queda obligado al tiempo de su celebración es el fiador.

EL CRITERIO DE DIVERSOS AUTORES

Acertadamente nos dice el Dr. Manuel Borja Soriano "no hay que confundir el acto unilateral con el contrato unilateral: en el primero sólo hay una voluntad y en el segundo hay acuerdo de voluntades".⁴

En efecto, la nota de unilateralidad, tratándose de actos jurídicos se refiere a la expresión de una sola voluntad, y tratándose de contratos se refiere a obligaciones de una sola de las

3. R.M. Salvat. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 273.

4. Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. Tomo I. Pág. 131.

partes, aunque concurren dos o más voluntades.

Nos dice al respecto el tratadista argentino R.M. Salvat: - "no debemos confundir el carácter de unilateral que presenta la fianza en cuanto a su naturaleza contractual, con la característica de ser un acto jurídico bilateral, en cuanto que para su perfeccionamiento se requiere la manifestación de voluntad del acreedor y del fiador, ya que constituye un contrato entre ellos".⁵

Sin embargo, la fianza remunerada puede representar un contrato bilateral, ya que habrá derechos y obligaciones recíprocos entre el fiador y el deudor principal.

Debo hacer notar que la constitución gratuita de la fianza no representa una donación, porque el acreedor recibe por el cumplimiento de la fianza sólo lo que se le debe.

Asimismo a la fianza legal o a la judicial no podemos aceptarlas como contratos bilaterales, sino actos jurídicos producidos por manifestación unilateral de voluntad. Así lo afirma el Maestro Rafael Rojina Villegas "aún cuando la fianza se caracteriza como contrato, en los casos de fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza por una institución legalmente facultada, en nuestro concepto dichos actos tienen el carácter de unilateral, es decir, no se requiere la de voluntades coincidente entre acreedor y fiador, o consentimiento. Más aún, ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o se le da posibilidad legal de intervenir.

Si se trata de una fianza judicial, es el tribunal el que determina su cuantía y el que acepta al fiador que reúna los requisitos legales de solvencia, otorgándose el acto judicial de fianza, aún contra la voluntad del acreedor, lo que demuestra indiscutiblemente que dicha fianza se caracteriza como acto jurídico unilateral, pues basta con la manifestación del fiador otorgada ante el tribunal, para que se generen las obligaciones inheren

5. R.M. Salvat. Op. cit. Tomo VI. Pág. 274.

tes a la garantía judicial.

Si la fianza se otorga en forma de póliza, ésta por su redacción constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos que se requiera su voluntad, para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara y tratara de exigir otra garantía".⁶

Es necesario advertir que cuando el maestro Rojina Villegas se refiere a la "fianza otorgada en póliza o por una institución legalmente facultada", está hablando de la fianza mercantil o de empresa y no de la fianza civil.

Puedo afirmar que la fianza es un contrato sinalagmático imperfecto, ya que éstos en realidad son contratos unilaterales como el que nos ocupa, pero algunos autores emplean esa denominación para los contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes, aunque por hechos posteriores, durante la vigencia del contrato, pueden hacer obligaciones a cargo de la otra parte, hipótesis que puede presentarse en el contrato de fianza civil.

Se ha discutido en la doctrina si puede considerarse a la fianza civil como una estipulación a favor de tercero, y es que siendo un vínculo jurídico bilateral (acto jurídico bilateral) tiene efectos con la simple emisión de voluntad del fiador y del acreedor. Por eso el artículo 2796 del Código Civil vigente aclara que es posible otorgar el contrato de fianza, concertándolo el acreedor y el fiador, sin la voluntad del deudor principal y aún en contra.

Si la Ley puede ignorar la voluntad del principal obligado para garantizar lo debido ¿porqué no se podría otorgar la garantía como una estipulación a favor de tercero en la contratación -

6. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Antigua - Librería Robredo, México, 1968. Tomo IV. Págs. 331-332

de la fianza que hiciera el principal obligado y el fiador?.

Ante este planteamiento, no dudo en afirmar que la fianza civil no puede ser una estipulación a favor de tercero, pues siendo un contrato, requiere de la manifestación de voluntad de las partes que intervienen en él, o sea, del fiador y del acreedor.

Sin embargo sí podemos aceptar que jurídicamente es posible garantizar el pago de una deuda por estipulación a favor de tercero, pero hay que advertir que entonces no estamos en presencia de un contrato sino de la discutida manifestación unilateral de voluntad como fuente extracontractual de las obligaciones.

Es posible sí, jurídicamente garantizar la deuda por estipulación a favor de tercero, pero no podemos aceptar que sea una fianza, porque ella presupone la confianza del acreedor en la garantía y de ahí que deba expresar su consentimiento.

Atento lo anterior, si podemos afirmar que aunque no es la fianza civil una estipulación a favor de tercero, sí es obligación por otro.

La regla en derecho es que los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato.

Pero un contratante sí puede obligarse para con el otro a hacer lo necesario a fin de lograr que un tercero le de una cosa o ejecute un hecho en su favor. Esto es lo que se llama en derecho francés "promesa porte-fort" y creo que es legítimamente aplicable al contrato de fianza si consideramos que el fiador se obliga con el acreedor a que el deudor cumplirá la obligación principal.

Esto podemos deducirlo de la siguiente consideración que hace el tratadista español Federico Puig Peña: "el fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal, o sea, que el acreedor quedará satisfecho en su crédito. El fiador no asegura que el deudor cumplirá, ya que el derecho romano decía *quia factus alienus inutiliter promittitur*, ni tampoco que él cumplirá en lugar del deudor; asegura sólo que el acreedor quedará--

reintegrado en su crédito".⁷

En tal caso, podemos decir que el fiador contrae una obligación de hacer, de ejecutar un hecho propio por la obligación de otro sin que pretenda éste ni el acreedor que nazca una obligación a cargo del deudor principal, pues éste ya existe y por lo mismo, es válido afirmar que la fianza civil participa en la naturaleza de la promesa de porte-fort francesa pues es también desde este punto de vista, una obligación por otro.

Por último, en cuanto a su carácter civil, debemos señalar que siendo un contrato accesorio participa de la naturaleza del principal, asimismo si tomamos en cuenta a las personas que intervienen en él, tendremos una fianza civil o mercantil, y también según se cumplan los requisitos que la ley señala para cada caso.

Sin embargo, no debemos olvidar que en esencia, el carácter eminentemente civil de la fianza radica en que es otorgada sin ánimo de lucro, más bien, que se otorga con la simple finalidad que reporta el garantizar el cumplimiento de una obligación de buena fe.

LOS ELEMENTOS DE LA FIANZA

Nuestro Código Civil de 1928, en sus artículos 1794 y 1795, habla de elementos esenciales y de validez en los contratos, la falta de los primeros provoca la inexistencia del acto jurídico que se ha querido celebrar, la de los segundos la nulidad, ya sea absoluta o relativa.

Los códigos que son sus antecedentes, sólo señalan condiciones esenciales para la validez de los contratos. Los que han influido principalmente en nuestra legislación actual, son los siguientes:

El Código de Napoleón dice en su artículo 1108 "cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consen-

7. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946. Pág. 479.

timiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación".

El proyecto del Código Español de García Goyena dice al respecto: Artículo 985. "Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1o. Capacidad de los contrayentes. 2o. Su consentimiento. 3o. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación. 4o. Causa lícita de la obligación. 5a. La forma o solemnidad requerida por la Ley."

El Código Civil Mexicano de 1870 señala en su artículo ---- 1395: "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1a. Capacidad de los contrayentes; 2a. Mutuo consentimiento; 3a. Objeto lícito".

El Código de 1884 sólo adicionó el transcrito anteriormente: Artículo 1279. "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: I. Capacidad de los contrayentes; II. Mutuo consentimiento; III. Que el objeto materia del contrato sea lícito; IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la Ley".

Los códigos citados solamente señalaron condiciones esenciales para la validez de los contratos aunque su ausencia produjera distintos efectos, provocando la inexistencia o la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico que se hubiere querido celebrar.

Acertadamente nuestro Código Civil vigente distingue en los contratos los elementos necesarios para su existencia y los que sólo se exigen para su validez. En efecto, dice el artículo ---- 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: a). Consentimiento; b). Objeto que pueda ser materia del contrato".

El 1705 dice a su vez: "El contrato puede ser invalidado: - I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

Conforme a este punto de vista, la falta del consentimiento o del objeto, provoca la inexistencia del contrato. Cuando exista incapacidad, vicios en el consentimiento, ilicitud en el objeto o no se cumpla con las formalidades legales, estará afectado de nulidad.

Siguiendo otro criterio, la doctrina clasifica a los elementos del contrato en personales, reales y formales.

Trataré en particular de los elementos del contrato de fianza civil conforme al criterio que los clasifica en personales, reales y formales, haciendo la referencia relativa cuando se trate de alguna causa de inexistencia o de nulidad conforme a nuestra legislación.

Elementos personales. Los elementos personales del contrato de fianza son, como lo afirma el Doctor Felipe Clemente de Diego: "El acreedor, el deudor y el fiador y hasta, si se quiere, el acreedor solo y el fiador."⁸

La fianza, como ya hemos afirmado, asegura al acreedor la satisfacción de su crédito mediante la promesa que hace el fiador de pagar en caso de que el deudor no lo haga. Queda constituido entonces el contrato desde el momento en que el acreedor acepta la oferta o policitud del fiador, la aceptación puede originarse bien porque haya precedido acuerdo con el fiador y con el deudor principal o bien solamente con el primero, quedando al margen el principal obligado.

La hipótesis corriente es que en la fianza intervengan el acreedor, el fiador y el deudor principal, pero pueden intervenir sólo los dos primeros, ya que es propiamente entre ellos la celebración del contrato y es indiscutible que esto ocurre así, principalmente cuando se presta la fianza a título gratuito.

El deudor principal sólo interviene cuando por la Ley o por pacto tenga obligación de presentar fiador, pero cuando no está -

8. Clemente de Diego, Felipe. Op. Cit. Tomo II. Pág. 366.

obligado a constituir fianza, entonces no desarrolla en el contrato ninguna conducta y queda al margen, aunque no totalmente desconectado de la conducta del fiador, ya que se producen distintos efectos, según que el pago que éste haga de la deuda, haya sido o no, puesto en su conocimiento.

De lo anterior se puede concluir que el acuerdo de voluntades en este contrato se forma principalmente entre el acreedor y el fiador, siendo innecesaria la manifestación de voluntad del deudor principal conforme a nuestra legislación en lo que toca a la materia, pues la fianza se puede constituir aún en contra de su voluntad.

El acuerdo de voluntades presupone el consentimiento de los contratantes, el cual es un elemento esencial de los contratos, y en caso especial, la fianza careciendo de él, será inexistente.

Desde luego que el consentimiento debe emitirse exento de vicios, es decir, sin que se encuentre afectado de error, dolo, violencia o lesión. Cuando estos vicios del consentimiento operan directamente sobre la fianza, el fiador puede pedir la invalidez del contrato mediante la acción o excepción de nulidad. La lesión, cuando afecta al contrato principal, constituye una excepción personal del deudor, por lo que el fiador no puede invocarla, ya que él no ha sido víctima, pero puede evitar el pago, llamando a juicio al deudor para que oponga la excepción de nulidad.

En cuanto a la calidad de la persona del fiador, habrá que admitir que puede serlo el capaz para obligarse, porque implicando la fianza generalmente un acto de disposición a título gratuito que el fiador realiza, exponiéndose a pagar sin obtener de ordinario recompensa alguna por el riesgo que corre de perder lo pagado, es lógico que no pueden ser fiadores los incapaces.

Sin embargo, nuestro Código Civil señala casos especiales de incapacidad para otorgar fianza; el artículo 175 dice: "También se requiere la autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obliga solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste. La autorización, en los -

casos a que se refieren los dos artículos anteriores, no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer. Esta no necesita autorización judicial para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad".

Tratándose de menores emancipados, aunque tienen la libre administración de sus bienes, necesitan autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces, por lo que son incapaces cuando pretendan obligarse a otorgar fianza, pues tendrían que pagar con la transmisión de alguno de sus bienes en caso de que el deudor no cumpla con su obligación y tal situación no es admisible, aunque el monto de la deuda sea mayor que el valor del bien que señale como garantía.

Textualmente dice al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas: "Podría objetarse que el fiador en estos casos estipula una obligación de hacer, consistente en transferir el dominio de una cosa, si el deudor no cumple la obligación principal. Aun cuando es verdad que esa obligación de hacer conserva tal carácter mientras no ocurre el incumplimiento del deudor, también es cierto que se transforma en el caso de ser cumplida, en una obligación de dar, y si se refiere a la transmisión del dominio de un inmueble, el menor emancipado no tendrá capacidad para ello, así como tampoco para constituir la fianza misma, pues sería absurdo que la garantía fuese válida, aún cuando no se pudiera exigir su cumplimiento".⁹

Por otra parte, tampoco pueden otorgar fianza los que ejercen la patria potestad ni los representantes legales a nombre de sus representados. Señala el Código Civil en vigor, en el artículo 436: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrá celebrar contratos de arrendamiento por más-

9. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 334.

de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

A su vez señala el artículo 563: "La venta de bienes raíces del menor es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al menor. Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos y rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre de su pupilo".

Siguiendo el mismo criterio de los artículos anotados, tampoco podrán otorgar fianza los síndicos, albaceas, ni los demás representantes legales.

Además de la capacidad para obligarse, el fiador debe ser persona de solvencia económica, así lo prescribe nuestro Código Civil en el artículo 2802: "El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde esta obligación debe cumplirse".

El Código de 1884 exigía para la solvencia del fiador bienes suficientes libres de gravamen y ubicados en el lugar del juicio, pero nuestro Código vigente sólo exige que el fiador tenga bienes suficientes para responder de la obligación, tanto en la fianza convencional, como en la legal o judicial.

Elementos reales. Los elementos reales de la fianza son la existencia de una obligación principal y el objeto.

Por su carácter accesorio, el contrato de fianza para que -

pueda existir, necesita de una obligación principal. No puede -- existir sin una obligación válida.

Al respecto nos dice el maestro Rojina Villegas: "En los -- contratos de garantía, existe un elemento esencial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues, si ésta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica. La fianza, por consiguiente, será inexistente, si lo -- es la obligación principal".¹⁰

La eficacia de la fianza depende de la obligación garantizada. Si esta fuere inexistente o estuviere afectada de nulidad ab soluta, como no tendría existencia legal, la fianza tampoco po---dría existir; pero si fuera anulable solamente, la subsistencia - del contrato accesorio dependería de que aquella se declare o no nula. Sin embargo, si la nulidad sólo puede ser reclamada a virtud de una excepción personal del deudor, como la menor de edad, - entonces la fianza subsistirá, porque el fiador no podrá oponer-- esa excepción, que es personal del deudor principal.

La fianza, como obligación accesoría no puede exceder en lo gravoso a las condiciones de la obligación principal, si el fia--dor se ha obligado a más que el deudor principal, la obligación - se reduce hasta que sea igual a la obligación de éste. Puede en cambio garantizar sólo una parte de la deuda, pues el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal.

La obligación principal puede ser una obligación futura sobre la cual es posible constituir fianza, pero ésta no llegará a ser válida si aquella no llega a existir. Por otra parte la fianza es válida también cuando se otorga por una obligación principal indeterminada pero cierta y determinable, sólo que únicamente puede ser exigible la obligación del fiador cuando la deuda se ha hecho líquida.

10. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. T. II. Pág. 367.

Ahora bien, habiendo sido aceptada por el acreedor la persona del fiador, es preciso determinar como segundo elemento real del contrato de fianza, al objeto.

El objeto tiene por fin garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito, cumpliendo el fiador, en última instancia, el contenido económico de la prestación a que se había obligado el deudor principal. Pero ¿qué debemos entender por objeto del contrato de fianza?

El Doctor Felipe Clemente de Diego señala al respecto: "El fiador se compromete a cumplir la obligación del deudor principal o de otro fiador anterior, cuando éstos no cumplen; luego, el objeto de la fianza es la obligación de otro, y como éste tendrá su objeto especial, que, en su caso será el debido por el fiador, resulta que el objeto inmediato de la fianza es la obligación de -- otro, y el mediato o remoto es la cosa que sea objeto de la obligación garantizada."¹¹

Conforme a derecho, el objeto del contrato de fianza no puede ser la obligación de otros, porque precisamente en la fianza se crean derechos y obligaciones propios del fiador y no del deudor principal; esa obligación de otro de la que habla el tratadista citado no es más que la obligación principal existente que he mencionado como primer elemento real del contrato de fianza y que no puede ser objeto directo o inmediato del contrato de garantía, sino que es la condición para que ésta pueda tener existencia.

Más bien, tomando como base la consideración de que el objeto directo e inmediato de los contratos es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, puedo decir, que serán objeto directo o inmediato del contrato de fianza, la creación de obligaciones del fiador, que se reducirán a la de pagar si su fiado no lo hace, y el derecho del acreedor de exigir el pago de las deudas al tercero que se obliga. Pero esa obligación del fiador, -- que es objeto directo del contrato, tiene a su vez un objeto di--

11. Clemente de Diego, Felipe. Op. Cit. T. II. Pág. 367.

recto, que es la propia prestación, positiva o negativa, y que es asimismo el objeto indirecto o mediato del contrato de fianza.

No debemos olvidar, sin embargo, que aun la cosa misma se - considera como objeto de la obligación y del contrato, por eso el artículo 1824 del Código Civil vigente ha podido decir: "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Cabe señalar que en principio, la fianza no puede tener por objeto una prestación diferente de la que forma la materia de la obligación que garantiza. Tratándose de obligaciones de dar el fiador cumple entregando la cantidad afianzada al acreedor; siendo obligaciones de hacer o no hacer cumple saldando los daños y perjuicios que por incumplimiento del deudor se hayan producido. Pero tratándose de afianzamiento de prestaciones consistentes en entregar cosas fungibles o en realizar hechos que el mismo fiador puede hacer sin violencia personal ¿tiene éste obligación de pagar en especie?. Creemos que la respuesta correcta es la negativa y que además es facultativo para el fiador entregar la cosa fungible, realizar el hecho o pagar en dinero.

Elementos formales. Podemos decir que los elementos formales de los contratos son concretamente las formas de manifestar el consentimiento entre las partes, es decir, las formalidades de su perfeccionamiento.

¿Qué forma será la que debe darse a la intervención de un tercero por fianza?. Siendo la fianza un contrato que representa un gravamen generalmente gratuito, el consentimiento del fiador debe manifestarse en forma expresa, no teniendo validez el que se otorga de una manera tácita, sin embargo no requiere forma especial. Cuando la fianza es limitada debe presumirse que el fiador quiso obligarse en extenso, pues pudo limitar su obligación y no lo hizo, por lo que entonces su obligación comprenderá la principal y sus accesorios, así como los gastos judiciales cuando se ha ya emplazado a juicio al fiador requiriéndolo de pago.

Es aceptable entender por consentimiento expreso no la manifestación escrita, sino simplemente la expresión terminante de -- aparecer responsable como fiador.

En cuanto al consentimiento del acreedor debemos decir que -- sí podemos aceptar que se expresa tácitamente.

Lo anterior es aplicable a la fianza civil, pues en cambio -- en la mercantil sí se ha de utilizar la forma escrita a manera de póliza, para que sea válida.

REGULACION DE LA FIANZA CIVIL

Al tratar de la regulación de la fianza civil en el presen -- te trabajo, comenzaremos por hacer un examen somero de la princi -- pal característica del contrato que nos ocupa y que es la acceso -- riedad, pues de ella se desprenden consecuencias jurídicas de pri -- mordial importancia como veremos más adelante; asimismo, después -- trataremos de las relaciones jurídicas que origina, de las modali -- dades que puede presentar y por último, de las formas de su extin -- ción.

En adelante nos sujetaremos a nuestra legislación civil vi -- gente, por lo que cualquier artículo que se cite se entenderá que es del Código Civil de 1928.

De las notas características de la fianza civil, la más im -- portante es la accesoriedad. La obligación del fiador está siem -- pre en relación de accesoriedad con la del deudor principal. Pre -- cisamente por su carácter accesorio no puede existir sin una obli -- gación principal y participa siempre de la naturaleza de esa obli -- gación o del acto que se ha querido garantizar y corre su misma -- suerte; así, si la obligación principal es nula la fianza es nu -- la; si la principal es anulable es anulable también ella; si aque -- lla es inexistente la fianza es inexistente; asimismo, si el acto que se ha querido garantizar es confirmado la fianza quedará ---- igualmente confirmada

Los derechos y obligaciones que nacen del contrato de fian --

za tienen entonces carácter accesorio desde su nacimiento y su existencia depende del crédito principal y se transfieren con él.

De acuerdo con lo anterior, es absolutamente necesario para que pueda existir la fianza, primero que exista una obligación principal y segundo, que esa obligación principal sea válida.

Sobre la cuestión de la existencia de la obligación principal se plantea el problema del afianzamiento de las deudas futuras. A primera vista, como al constituirse la fianza no existe la obligación principal, parece que no es dable admitir el afianzamiento de dichas deudas futuras, pero nuestro artículo 2798 dice "puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida".

El artículo citado es un tanto desconcertante, pues tal parece que falta a la nota de accesoriedad característica de la fianza, por eso se ha dicho con el objeto de aclarar el precepto, que con arreglo al mismo, la fianza será válida siempre que afecte a deudas ya contraídas (obligaciones principales existentes), pues de otro modo, vendría a reconocerse por la Ley la existencia de una obligación accesorio, sin ninguna principal. Esta interpretación del artículo 2798, sin embargo, no ha satisfecho a la doctrina, pues los tratadistas sostienen, con razón, que no está de acuerdo con los principios jurídicos sobre la existencia de las obligaciones, puesto que se puede perfectamente afianzar una obligación futura, sin que por ello se pierda la nota de accesoriedad, ya que la fianza será tan futura como la obligación que garantiza. Es decir, que no existirá tampoco la fianza y será asimismo igual que la obligación principal, futura. En otras palabras, la obligación del fiador no nacerá si no hace la obligación principal, y aún más, por eso el Código Civil afirma que no se podrá reclamar al fiador sino hasta que la deuda sea líquida.

Por otra parte, el contrato de fianza, como afirma el Doctor Felipe Clemente de Diego "se perfecciona pagando el fiador --

por el deudor"¹², lo que presupone la existencia de la obligación principal.

En caso de nulidad absoluta de la obligación principal, la fianza queda también anulada si el fiador no tuvo conocimiento de las causas o vicios que dieron origen a la nulidad de la obligación principal, pero si tuvo conocimiento de ellos, debe subsistir su obligación, pero no como una obligación accesoria, pues debe interpretarse que en ese caso él ha querido contraer una obligación directa, lo cual puede deducirse del conocimiento que tenía de las causas de nulidad de la obligación principal y a pesar de ello celebró el contrato.

La nulidad relativa de la obligación principal está regulada por el artículo 2797, que a la letra dice: "la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado".

Este artículo aceptó la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal, pero si éste demanda la nulidad u opone la excepción correspondiente y el juez declara dicha nulidad, desde luego la fianza se extinguirá ya que se habrá extinguido también la relación jurídica principal.

El hecho de que la fianza pueda constituirse válidamente para garantizar una obligación afectada de nulidad relativa, es una consecuencia perfectamente fundada dentro de la técnica propia de las obligaciones anulables y en atención a que el fiador no puede oponer las excepciones personales del deudor, lo que motiva que la fianza sea válida y que surta todos sus efectos en aquellos casos en que el deudor no oponga la excepción, dada la imposibilidad de que el fiador la haga valer.

Otras consecuencias jurídicas que se desprenden del carác--

12. Clemente de Diego, Felipe. Ob. Cit. Pág. 370.

ter accesorio de la fianza son las siguientes:

En cuanto a la prescripción, conforme al artículo 1172 que dice: "la interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador", podemos afirmar que la interrupción de la prescripción opera en forma de consecuencia sobre la fianza cuando es requerido el fiador.

La transmisión del crédito principal acarrea la transferencia de los derechos accesorios; al efecto dice el artículo 2032 - "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo ---- aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito --- principal". La obligación del fiador entonces, subsistirá frente al nuevo acreedor.

Tratándose de novación, el acreedor no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador, así lo dice el artículo --- 2221: "El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o - empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte - en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador". Es indudable que la ley en este caso ha apli- cado el principio de que lo accesorio corre siempre la suerte de- lo principal, ya que extinguida por novación la deuda primera, se extingue también la fianza; pero hace la salvedad nuestro código- de que el acreedor se reserve la garantía para la nueva deuda, -- desde luego con nueva manifestación de voluntad del fiador, lo -- que se podría considerar como una nueva fianza.

La extinción de la relación jurídica principal trae como -- consecuencia la extinción de la obligación del fiador, a este --- efecto dice el artículo 2842 "La obligación del fiador se extin- gue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

En los casos de subrogación legal o convencional, al igual-

que en la transmisión del crédito principal, se transfieren al --- acreedor subrogado los derechos accesorios.

Otro aspecto importante es el que se refiere al alcance de la obligación accesoria. A este respecto debemos indicar que de acuerdo con nuestra legislación, la fianza no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal; artículo 2799 "el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si lo hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto".

Por último, los beneficios de orden y excusión que la ley consagra en favor del fiador, son consecuencia del carácter accesorio del contrato de fianza, lo cual se desprende de la obligación del acreedor, que consiste en que debe demandar primero al deudor principal y ejecutar en sus bienes, para después proceder en contra del fiador, en caso de que hubiera un saldo insoluto. La subsidiaridad de la obligación del fiador nos deja advertir manifiestamente la naturaleza accesoria de este contrato de garantía.

Conforme a nuestra legislación el contrato de fianza civil puede constituirse con el consentimiento del deudor, o sin su consentimiento porque ignore la celebración del contrato, y aún más, en contra de su voluntad (artículo 2796).

Asimismo puede constituirse en favor del deudor principal e incluso en favor del fiador. Cuando se otorga la garantía en favor del fiador se habla de subfianza (fideiussor fideiussoris); esta operación actúa en tercer lugar, o sea, que para que pueda requerirse el que presta dicha garantía es preciso la falta de pago del deudor principal y del primer fiador. El fiador de un fiador goza de los beneficios de orden y excusión, tanto del deudor principal como del primer fiador.

El acreedor, según las condiciones estipuladas en el contra-

to principal tiene derecho a exigir la constitución de una garantía personal, para ello, el deudor está obligado a presentar persona solvente y capaz que responda de la obligación principal que garantiza, sometiéndose a la jurisdicción del juez del lugar donde deba cumplirse la obligación (artículo 2802); pero ese derecho que tiene el acreedor, puede ejercitarlo aún cuando en el contrato principal no se haya constituido, si posteriormente el deudor, cae en la insolvencia o pretende abandonar el lugar donde deba hacerse el pago (artículo 2803), lo mismo sucede cuando el fiador quedara insolvente, en cuyo caso el acreedor puede pedir otro que reúna las cualidades exigidas por la ley (artículo 2804). Si el deudor dentro del término judicial no otorga garantía o no reemplaza al fiador insolvente, queda obligado al pago inmediato de la deuda aunque no se haya vencido el plazo, porque en tales circunstancias peligró el crédito del acreedor (artículo 2805).

Por otro lado, cuando se constituye la fianza en forma oportuna, el acreedor no está obligado a entregar al deudor la prestación en dinero prometida al celebrarse el contrato, sino que debe depositar la cantidad mientras no se de la fianza (artículo 2807)

En caso de muerte del fiador, su obligación pasa a formar parte de la sucesión, por lo que los herederos quedan obligados a pagar la cuota que les corresponda en proporción a su haber hereditario o de acuerdo con la ley (artículo 2801).

Las relaciones jurídicas que engendra la fianza son múltiples y pueden clasificarse de acuerdo con las personas que intervienen como protagonistas tanto del contrato principal como del contrato accesorio.

Las relaciones jurídicas que se provocan son fundamentalmente las que resultan entre el acreedor y el fiador, entre el deudor y el fiador, y entre los coofiadores. De acuerdo con nuestra legislación la fianza no origina relaciones jurídicas específicas entre el deudor y el acreedor del contrato principal, pues se constituye y surte sus efectos sin consentimiento del primero.

De acuerdo con el criterio anterior nuestro código regula-- los efectos de la fianza en forma expresa, haciendo la distinción correspondiente de las relaciones jurídicas que este contrato ori-- gina.

Los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor son-- principalmente los que se provocan por los derechos procesales -- que pueden ejercitar el fiador cuando el acreedor lo compele a pa-- gar por el deudor; estos derechos se refieren a las excepciones -- que pueden oponer y a los beneficios que pueden hacer valer con-- forme a la ley.

En cuanto a las excepciones, nuestro código dice en su ar-- tículo 2812: "El fiador tiene derecho a oponer todas las excepcio-- nes inherentes a la obligación principal, mas no las que sean per-- sonales del deudor". Es claro que el fiador aunque tercero ajeno al contrato principal, tiene interés en que el deudor cumpla con-- su obligación y asimismo en el pago de la deuda, por lo que es ne-- cesario para él, conocer las excepciones que pueda oponer el deu-- dor al ser demandado pero que tengan como fundamento precisamente la obligación principal; esto es evidente porque el fiador podrá-- hacerlos valer justamente en su defensa y beneficio a la hora que sea requerido de pago.

Pero además el fiador tiene derecho a oponer excepciones in-- herentes al contrato de fianza como acto jurídico independiente -- para sus efectos, en cuyo caso sí podrá oponer excepciones perso-- nales en contra del acreedor al ser demandado.

Partiendo de que las excepciones proceden comúnmente de las formas de extinción de las obligaciones, podemos hablar de excep-- ciones inherentes a la obligación principal y excepciones inheren-- tes a la fianza, ya que cada contrato tendrá sus propias formas -- de extinción.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

LA FIANZA MERCANTIL

1. Antecedentes. 2. El Código de Comercio Español. 3. Código de Comercio Mexicano. 4. La Fianza de Empresa. 5. Su naturaleza -- mercantil.

ANTECEDENTES DE LA FIANZA MERCANTIL

Los antecedentes de la Fianza mercantil son en esencia los mismos de la Fianza Civil, y que si se utiliza en el comercio es por las ventajas que reporta a la fluidez de los negocios mercantiles, principalmente cuando se trata de otorgamiento de créditos o de cumplimiento de obligaciones futuras.

Contemplando la historia de la legislación mexicana, no podemos negar la influencia recibida de los españoles.

En materia mercantil se aplicaron principalmente las Ordenanzas de Bilbao, las de Burgos y las de Sevilla que recogían las relaciones entre los comerciantes hasta la Constitución de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, autorizada por real cédula en el año de 1594 por el Rey Felipe II, la que rigió por sus propias Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España autorizadas por el Rey Felipe III en real cédula de 1604.

El comercio que se intensificó con las nuevas rutas de navegación que se surcaron durante los siglos XVI a XIX, provocó una revolución en las organizaciones mercantiles, pero fue hasta principios del siglo XIX cuando se redactó en España por Don Pedro -- Sainza de Andino un Código de Comercio, ajustado a las necesidades de la época.

El antecedente inmediato en la legislación mercantil mexicana se encuentra precisamente en el Código de Comercio Español de

1829, el cual influyó en los códigos de México, fundamentalmente en el de 1854, redactado por Don Teodoro Lares.

EL CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL

El Código de Comercio Español, redactado por Don Pedro Sainz de Andino y promulgado el 30 de mayo de 1829 por el Rey Fernando-VII, fue una de las mejores obras jurídicas que se elaboraron durante el siglo pasado. Se inspiró el autor en compilaciones españolas y en el Código francés de la época.

En cuanto a la fianza, establecía su carácter mercantil de acuerdo con la calidad de las personas que celebran el contrato; usaba un criterio personal, pues instituyó la naturaleza mercantil de la fianza cuando se otorgaba exclusivamente entre comerciantes, pero señaló también que la naturaleza de la obligación principal debía ser asimismo, de carácter mercantil.

Estableció el Código de Sainz de Andino el derecho del fiador a recibir retribución por otorgar la fianza, lo que es una de las principales características de la fianza mercantil. En cuanto a las formalidades del contrato sí exigió este ordenamiento -- que debía celebrarse por escrito, a diferencia de la civil en la que para su constitución solamente bastaba el simple consentimiento de las partes manifestado en forma externa.

Con todo lo anterior, este código contenía precarias disposiciones sobre la fianza mercantil, por lo que se aplicaba supletoriamente el Código Civil de aquella época.

Código de Comercio Español de 1885. Este ordenamiento fue sancionado y promulgado el 22 de agosto de 1885 y comenzó a regir el 1o. de enero de 1886.

Reglamentó en su libro segundo, llamado De los Contratos Especiales de Comercio, y en el Título IX, la fianza mercantil. Siguió los mismos lineamientos del Código de Sainz de Andino, en cuanto a las formalidades exigidas para su celebración y en la posibilidad de que el fiador obtuviera retribución por el otorga---

miento de la fianza.

Instituyó, a diferencia del anterior, la mercantilidad de la fianza, siguiendo un criterio de accesoriadad con respecto a la naturaleza mercantil de la obligación principal, sin tomar en cuenta la calidad comercial de las personas que firmaban el contrato, como lo hacía el Código de 1829, que como ya se ha dicho, siguió un criterio personal.

Este ordenamiento señaló categóricamente que el fiador se liberaba hasta la total extinción de la obligación principal, aunque con la excepción de que se hubiera fijado plazo para la extinción del contrato, en cuyo caso terminaba hasta entonces la obligación del fiador, pues si se había pactado retribución para el fiador era justo que éste quedara obligado hasta que el contrato dejara de ser vigente sin tener derecho a ser relevado de su obligación.

CODIGO DE COMERCIO MEXICANO

En el México Independiente se promulgaron leyes comerciales de importancia, entre las cuales podemos mencionar la del 16 de octubre de 1884, que suprimió los consulados para someter los negocios mercantiles al conocimiento de jueces ordinarios asesorados por dos comerciantes, la del 15 de noviembre de 1841, que restableció los viejos consulados, pero con el nombre de Tribunales Mercantiles, y también la Ley Sobre Bancarrotas, de 31 de mayo de 1853.

Código de Comercio Mexicano de 1854. Redactado por Don Teodosio Lares, por lo que es más conocido por Código Lares, fue promulgado durante el gobierno del General Antonio López de Santa Anna, el 16 de mayo de 1854.

Este ordenamiento se inspiró en el Código Español de Pedro Sainz de Andino. En cuanto a la fianza, para determinar su carácter mercantil determinó que la fianza era mercantil cuando tenía por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio, siguiendo un criterio de accesoriadad solamente. El Código de 1829

al que prácticamente imitó, exigía además de que la fianza se --- otorgara sobre un contrato de comercio, que los contratantes fueran comerciantes. El Código mexicano que comentamos sólo exigió el criterio de accesoriedad y señaló en su artículo 311: "Se reputa mercantil la fianza cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio".

En cuanto a las formalidades, pudo decir en su artículo --- 312: "El contrato de fianza debe constar por escrito; sin este requisito no tendrá ningún valor y efecto".

Estableció este código que el fiador no podía exigir a su fiado ninguna retribución por el otorgamiento de la fianza, salvo que así se hubiera pactado por el fiado y el fiador expresamente. En este último caso el fiador no podía hacer uso del derecho de ser relevado de las obligaciones que habiéndose contraído sin --- tiempo determinado, se prolongaba indefinidamente. La retribu--- ción que se podía pactar en el contrato para el fiador no debía - exceder del tanto por ciento que se acostumbraba en la plaza como interés lícito legal.

Es importante mencionar que el Código Lares fue de aplica--- ción general en toda la República y que perdió su vigencia por decreto del día 22 de noviembre de 1885 en el que se acordó nueva--- mente la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao, después de haber sido derogado el Código Lares a la caída del gobierno del Gral. - Santa Anna.

Código de Comercio Mexicano de 1884. Durante el gobierno - de Don Manuel González, se expidió este nuevo ordenamiento, des--- pués de haberse tenido que reformar la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857. Al efecto, son interesantes las palabras de Don José M. Gamboa: "La Constitución Política de 1857, sólo daba facultades al Congreso en el artículo 72 fracción X para--- establecer las bases generales de la legislación mercantil. Di--- chas bases nunca fueron señaladas. Mientras tanto, no sólo la Federación, sino también los Estados legislaban en materia de comercio, como lo demuestra el hecho de que la legislatura poblana hu-

biera adoptado el Código Lares. Con la reforma de 1883 desapareció esta duplicidad de facultades y sólo el Congreso las tuvo para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último, las Instituciones Bancarias."¹

Este Código de Comercio fue redactado en virtud de autorización concedida al Ejecutivo por decreto del día 15 de diciembre de 1883 y comenzó su vigencia el día 20 de julio de 1884. Se refiere someramente a la fianza de comercio y al igual que en el código anterior, su carácter mercantil lo determina siguiendo un -- criterio de accesoriadad, según se entiende de su artículo 667: - "Se reputa mercantil la fianza cuando tiene por objeto asegurar-- el cumplimiento de un contrato de comercio, aunque los fiadores - no sean comerciantes". Nótese que expresamente excluye el criterio personal para determinar la mercantilidad de la fianza, al no exigir la calidad del comerciante en el fiador. En cuanto a las formalidades, su artículo 668 señaló: "La fianza mercantil se ha-- de contraer necesariamente por escrito, sin lo cual será de nin-- gún valor ni efecto".

En cuanto a la retribución que se podía dar al fiador por - el otorgamiento de la fianza, en este código se transcribió casi-- literalmente el artículo 313 del Código de 1854; las modificaciones son gramaticales o semánticas y fueron hechas seguramente con el afán de lograr mayor claridad en el precepto, artículo 669: -- "El fiador no podrá exigir a su fiado retribución alguna por la - responsabilidad que contrae con su fianza, a no ser que la hayan-- pactado expresamente". Asimismo, al igual que el Código ante---- rior, cuando se había pactado retribución por otorgamiento de la fianza, el fiador no podía reclamar el beneficio de ser relevado-- de sus obligaciones contraídas por tiempo indeterminado.

Código de Comercio de 1890. Este Código no reglamentó nada con referencia a la fianza mercantil, probablemente porque se pre

1. Gamboa, José M. Leyes Constitucionales. México, 1901. Pág.556.

paraba ya reglamentar este tipo de fianza en forma tutelar por el Ejecutivo, pues el 3 de junio de 1895, se expidió el decreto que autorizó al Ejecutivo para celebrar contratos-concesión con empresas que quisieran operar como instituciones de fianzas.

El Código de Comercio Mexicano de 1890, promulgado el 10. - de enero de 1890 es el ordenamiento que actualmente nos rige aunque con innumerables reformas y adiciones que se le han hecho con el fin de ajustarlo a la realidad mercantil.

LA FIANZA DE EMPRESA

La fianza mercantil no necesariamente es fianza de empresa, pero la fianza de empresa sí es necesariamente mercantil y participa además de la característica fundamental que consiste en que es otorgada por compañías afianzadoras, por lo que se le ha llamado también fianza corporativa o de compañía.

Es necesario mencionar que la fianza corporativa se extendió en el sistema económico capitalista a partir de la explosión industrial y comercial. Al respecto, dice el tratadista Jules -- Backman: "Antes de 1720, cuando en Inglaterra hicieron su aparición muchas extrañas proposiciones de seguro, una de las compañías ofreció asegurar a los amos contra pérdidas provenientes de la deshonestidad de sus criados. Algunas veces se ha dicho que ello marca el primer intento de un afianzamiento corporativo. De una manera más definida, el negocio de fidelidad fue establecido en 1840 con la organización en Inglaterra de una compañía para -- formalizar un negocio "Sociedad de Garantías de Londres".²

Es explicable que a partir del Siglo XVIII tomara auge arrojador la garantía otorgada por compañías especializadas, pues -- fueron trascendentales las ventajas que comenzó a reportar así la contratación de fianzas, para el acreedor y principalmente para -

2. Backman, Jules. "Surety Rate Making". New York, 1948, Pág. 1.- Citado por Cervantes Altamirano, Efrén en su obra Fianza de Empresa. México, D.F. 1950. U.N.A.M. Pág. 27.

el funcionamiento del crédito mismo, pues la desconfianza de los fiadores individuales y gratuitos era un obstáculo para el otorgamiento de créditos. Con el nuevo sistema de fianza corporativa-- las compañías hicieron más fluido el comercio y la contratación de personal en las empresas.

Por otra parte, el fenómeno social que se registró entonces y que conocemos como Revolución Industrial impulsó el comercio -- por la producción en grande escala de satisfactores; con ello nacieron nuevos sistemas de crédito y sobre todo la necesidad de -- asegurar los intereses del industrial y del comerciante. El negociante encuentra nuevas fuentes de inversión: los seguros y las fianzas. La fianza que se confundía entonces con las operaciones de seguros empezó a tomar importancia determinante en las operaciones mercantiles y en la contratación de personal tanto en las industrias como en las oficinas de gobierno, ¿de quién debería -- proteger el patrón su inversión, sus bienes y sus ganancias? principalmente de sus empleados, pues ellos, sobre todo los de confianza estaban en contacto directo con sus intereses; una buena solución que se adoptó entonces fue la de afianzar a los trabajadores por medio de un contrato celebrado con alguna corporación, -- naciendo así la llamada Fianza de Fidelidad.

Los grandes capitales se vieron favorecidos por las operaciones de seguros. Las leyes protegieron a la iniciativa privada, base de la economía capitalista. En los Estados Unidos de -- Norteamérica tuvieron éxito rotundo las compañías afianzadoras y no tardó en extenderse a nuestro país el sistema de afianzamiento corporativo.

La primera compañía afianzadora que se estableció en México fue la American Surety Company of New York, que obtuvo concesión para operar el día 9 de junio de 1895.

En la República Mexicana se sintió la necesidad de otorgar concesiones a compañías afianzadoras para que operaran garantizando el manejo de valores por funcionarios y empleados públicos y -- prestando fianzas a favor de los Estados, Municipios y particula-

res. Se emitió entonces el decreto de fianzas, el cual en su exposición de motivos dice: "Una larga experiencia ha demostrado -- que se presentan graves dificultades para que los empleados públicos que conforme a las leyes deben caucionar su manejo, cumplan-- con esa obligación, dando por resultado que, o el gobierno se ve-- precisado a separar de la administración a empleados de notoria - aptitud por la falta de aquél requisito, o que se estén concedien-- do frecuentes prórrogas para expedir la caución, con peligro de - los intereses públicos que, aunque provisionalmente, quedan sólo-- encomendados a la honorabilidad personal de los empleados, sin ga-- rantía pecuniaria y eficaz para cubrir cualquier responsabilidad.

El deseo de allanar esas dificultades, conciliando los inte-- reses de los empleados con las garantías que el Gobierno tiene el deber de exigir, ha movido al Presidente de la República a formu-- lar la iniciativa adjunta a fin de que estimuladas algunas compa-- ñías por la franquicia que se les otorga, se decidan a emprender-- operaciones de esa naturaleza, garantizando la pureza en la admi-- nistración de fondos públicos de la Federación, de los Estados, - Municipios, y aún de intereses particulares."³

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación-- el 3 de junio de 1895, contiene un sólo artículo que señala dieci-- siete bases a las cuales se debían sujetar los contratos conce-- sión. El proemio del artículo dice: "Se autoriza el Ejecutivo pa-- ra que durante el próximo período de receso de las cámaras, otor-- gue concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente - constituidas, a fin de que habitualmente practiquen operaciones - de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes y, en general, de toda clase de personas que tengan responsabi-- lidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o - depósito de intereses públicos o privados, en favor del Gobierno--

3. Exposición de Motivos del Decreto que fija las bases para otor-- gar concesiones a compañías de fianzas de 3 de Junio de 1895.-- Legislación sobre Fianzas editada por la Sría. de Hacienda y - Crédito Público. México, 1958. Página 13.

Federal, Territorios, de las Municipalidades, Corporaciones, Compañías o individuos de la República".

Conforme al decreto mencionado, la manera en que operaba la fianza de empresa era la siguiente: la compañía afianzadora otorgaba garantía a la Federación por el manejo de funcionarios, empleados y toda clase de personas que sirvieran al Estado, por un premio que no podía ser menor de veinticinco pesos anuales, y cuyo máximo se fijaba en la tarifa respectiva establecida en el contrato concesión. El empleado debía de pagar el premio a la compañía, bajo pena de descuento de su sueldo por parte de la Secretaría de Hacienda o la Autoridad Federal que lo hubiera nombrado.

La utilidad manifiesta del contrato concesión que se otorgó por el Estado a la compañía afianzadora American Surety Co., obligó al gobierno del Gral. Porfirio Díaz, no sólo a prorrogar dicho contrato concesión, que debería terminar en 1915, sino a fomentar el funcionamiento de compañías afianzadoras que colaboraran con la administración pública. Se promulgó entonces el día 24 de mayo de 1910 la "ley que establece las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para expedir fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal". En su exposición de motivos se dice por el entonces Secretario de Hacienda, Lic. José Ives Limantour: "De indiscutible evidencia son las ventajas que se obtienen con la práctica de que las fianzas de los empleados se expidan por compañías autorizadas para ello. Por este medio se proporcionan grandes facilidades a los empleados para cumplir con el requisito que la Ley les impone de garantizar su manejo. Las oficinas no tienen que preocuparse de calificar en cada caso la solvencia de los fiadores por estar comprobada de antemano, y por estar asegurado el cumplimiento de las obligaciones con los depósitos previamente constituidos. No se tropieza con obstáculos para exigir los reintegros, pues en el remoto caso de que no se preste la compañía a obsequiar oportunamente el requerimiento, se dispone del depósito a efecto a cubrir sus responsabilidades. Sobre las ventajas indicadas se tiene otra de gran trascendencia, aunque de distinto gé-

nero, cual es la ayuda que las compañías prestan al Gobierno para la vigilancia sobre la conducta oficial y privada de los empleados. La cooperación en esa vigilancia, si bien tiene por objeto inmediato prevenir siniestros y atenuar las pérdidas de las compañías, influye poderosamente en la moralidad de los mismos empleados, muchos de los cuales tendrán que conducirse correctamente -- cuando menos por el temor de que la compañía les retire su fianza y se vean expuestos a perder su empleo.

Las ventajas que acaban de indicarse ganarán sin duda en importancia si, en vez de una sola compañía, se establecen varias, -- las cuales por su propio interés, entrarán en competencia para mejorar el servicio, ya sea reduciendo los tipos de premio, ya proporcionando mayores facilidades, o bien ofreciendo condiciones -- más favorables y desplegando una vigilancia más eficaz sobre el comportamiento de las personas a quienes garantice."⁴

Uno de los aspectos más importantes de la ley citada es el que se estableció en ella la absoluta tutela de la Secretaría de Hacienda sobre las compañías afianzadoras, otorgándosele la facultad de determinar la forma de operación de la fianza de empresa, -- pudiendo fijar los requisitos de las fianzas, máximos de la tarifa que debía pagarse a las compañías como premio, forma y término de pago, prórrogas, procedimientos para solicitarlas, admitirlas y hacerlas efectivas, y aún, retirar la autorización a las compañías conforme a su criterio.

Esta Ley quedó abrogada conforme a la quinta disposición -- transitoria de la Ley Sobre Compañías de Fianzas que se promulgó el día 11 de marzo de 1925, siendo Presidente de la República el Gral. Plutarco Elías Calles. La nueva Ley declaró sujetas a sus disposiciones a las compañías que expidieran fianzas en favor de

-
4. Exposición de Motivos de la Ley que establece las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para expedir fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal de 24 de mayo de 1910. Legislación sobre Fianzas. Editada por la Sría. de Hacienda y Crédito Público. México, 1958. Pág. 24.

la Hacienda Pública Federal, del Gobierno del Distrito y Territorios Federales y de los Municipios de los mismos, también a las que expidieran en el Distrito y Territorios Federales, fianzas a favor de particulares, asimismo, a las que expidieran fianzas judiciales ante los tribunales federales y los del fuero común del Distrito y Territorios Federales. Su artículo 2o. determinó la calidad de instituciones de crédito de las compañías afianzadoras y las sujetó a las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, misma que fue abrogada por la de 31 de agosto de 1926 de idéntica denominación.

Esta última Ley reguló en el Capítulo IX de su Título I, lo relativo a las compañías de fianzas como instituciones de crédito y en su cuarta disposición transitoria declaró abrogada la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1925. Salvo ligeras modificaciones recogió las mismas disposiciones que ésta última Ley contenía.

Las compañías afianzadoras siguieron siendo consideradas como instituciones de crédito y así se les reguló por el Estado, el que trató de protegerlas prohibiendo a los particulares que otorgaran fianzas con ánimo de lucro en forma sistemática. Se exigió entonces que las fianzas constaran en forma de póliza y se dieran siempre por cantidad determinada. Desde entonces las pólizas tuvieron el carácter de documentos públicos para todos los efectos legales.

La Secretaría de Hacienda siguió teniendo las atribuciones autoritarias señaladas anteriormente, sobre las compañías afianzadoras. El artículo 238 señaló en sus ocho fracciones las causas por las cuales la Secretaría citada podía retirar la concesión administrativamente, previa audiencia de la compañía interesada.

Es necesario recordar que las disposiciones reglamentarias del 24 de junio de 1910, seguían en vigor en la época de aplicación de la Ley que se comenta, pero sólo parcialmente, pues en cuanto al procedimiento para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación, se estableció un nuevo sistema

sistente e. que si la empresa no cumplía con la obligación que había contraído como fiadora, previo requerimiento, el organismo -- acreedor debía girar un oficio a la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda, para que del depósito general que de acuerdo con la Ley debía otorgar la compañía, se descontara el crédito previniendo a ésta para que reconstituyera la cantidad afectada-- en un plazo no mayor de diez días.

La Ley General de Instituciones de Crédito promulgada el 28 de junio de 1932 dejó en vigencia el Capítulo IX del Título I de la Ley anteriormente comentada y también las disposiciones reglamentarias de 1910 que habían quedado subsistentes. La nueva Ley otorgó facultades a todas las instituciones de crédito para constituirse como fiadoras, siempre y cuando el fiado diera garantía suficiente a favor de la institución fiadora, pero con el Decreto que reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 en su artículo 247, publicado el 8 de agosto de 1934, se restringió dicha atribución sólo a las compañías autorizadas por el Gobierno Federal para practicar esa clase de operaciones, sin embargo se permitió que las no autorizadas y particulares pudieran otorgar fianzas onerosas siempre y cuando no lo hicieran en forma habitual y con el público en general, sino accidentalmente, sin extenderlas en forma de póliza y sin anunciarse públicamente, ni contratarlas por medio de agentes, bajo pena de consignación ante autoridades penales por el delito de -- fraude.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación del día 10. de marzo de 1939 se publicaron las Disposiciones Generales relativas a la calificación de fianzas, en las cuales se trató de proteger la estabilidad económica de las compañías afianzadoras evitando las consecuencias derivadas de la insuficiencia de las garantías otorgadas.

Se dieron atribuciones a la Tesorería de la Federación para calificar y aceptar las garantías otorgadas y se declaró de acuerdo con los estudios técnicos realizados que debían admitirse las-

que no excedieran del veinte por ciento del capital y reservas de las compañías fiadoras, sin incluir el fondo de reserva de primas por fianzas en vigor y la reserva por reclamaciones pendientes. - A esto se le llamó entonces Límite de Retención; hoy lo conocemos, como Margen Legal dentro del cual las instituciones pueden otorgar sus garantías.

Como generalmente las fianzas rebasaban este límite, se exigió el reafianzamiento de la operación celebrada, introduciéndose así en nuestro país esa importante técnica de afianzamiento.

En virtud de la utilidad que habían adquirido las compañías afianzadoras en la administración pública y en la economía nacional, el día 23 de agosto de 1940 se promulgó la Ley Sobre Instituciones de Fianzas, pues las Disposiciones Reglamentarias de 1910 y los Decretos y Circulares que las regían eran ya entonces anacrónicas e insuficientes; sin embargo, la Ley aunque fue promulgada nunca fue publicada, pues las empresas afianzadoras se opusieron a ello aduciendo principalmente que estaba basada en una equiparación casi absoluta de la fianza con el seguro, y en efecto, así lo reconoció el Ejecutivo en el tercer párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942.

Esta última Ley, promulgada el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943, tuvo como causa de su elaboración la insuficiencia de las disposiciones que sobre fianza de empresa hasta entonces existían en el segundo párrafo de su Exposición de Motivos, se dice: "Tan importante materia ha estado sometida hasta ahora a disposiciones notoriamente insuficientes y muchas de ellas inadecuadas ya a las necesidades actuales por el tiempo transcurrido desde que se promulgaron; en efecto, siguiendo en vigor las reglas dadas sobre esta materia en 1910, algunas disposiciones incorporadas a la Ley de Instituciones de Crédito de 1926 y, supletoriamente a las normas de Derecho común. Es obvio que de 1926 a la fecha la situación ha cambiado profundamente. Baste con señalar que de las diez compañías que actualmente operan, sólo dos existían en la --

época citada, aparte de que el crecimiento general de los negocios que en su formación o en su cumplimiento requieren los servicios de las compañías de fianzas ha aumentado notoriamente en los últimos quince años".⁵

En el vigésimo segundo artículo transitorio declaró abrogadas todas las disposiciones relativas a las compañías de fianzas. Se plasmó en ella en orden sistemático la realidad económica y jurídica de las empresas afianzadoras.

Exigió para la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso, autorización del Gobierno Federal y declaró a las compañías autorizadas Instituciones de Fianzas, a ellas les reservó para su denominación las palabras fianza, afianzador, afianzamiento, caución y las semejantes en significado. Por causas de interés público, prescribió que sólo se diera autorización a las compañías organizadas como sociedades anónimas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público siguió siendo el organismo supremo de inspección y vigilancia de las empresas afianzadoras, según el artículo 76 del propio ordenamiento.

De particular importancia es el procedimiento de ejecución que se reglamentó en sus artículos 92 y siguientes. Este procedimiento se ventilaba en dos etapas: la primera conciliatoria, entre el fiado o el acreedor y la institución de fianzas ante la Secretaría de Hacienda; sino se obtenía la solución del conflicto y la Secretaría consideraba que la compañía debía de pagar las prestaciones que le reclamaban, le mandaba constituir una reserva por obligaciones pendientes de acuerdo con el monto de la deuda, aunque esto era a criterio del órgano de inspección y vigilancia. Se podía iniciar entonces la etapa contenciosa ante los tribunales competentes, o sea, los juzgados civiles.

Con la demanda, al presentarla en el Juzgado Civil debía de

5. Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Fianzas de 31 de Diciembre de 1942. Legislación Sobre Fianzas. Editada por la Sría. de Hacienda y Crédito Público. México, 1958. Pag. 89

acompañarse el oficio expedido por la Secretaría de Hacienda en el que declaraba administrativamente la resolución conciliatoria, manifestando si la empresa estaba obligada o no a cubrir las prestaciones reclamadas. Este requisito era sin duda porque debía agotarse primero la etapa conciliatoria y si ésto no se hacía, ya en el procedimiento judicial la compañía demandada podía excepcionarse por esa causa.

Ventilando el juicio y habiéndose declarado ejecutoriada la sentencia dictada, se le hacía conocer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que requiriera inmediatamente de pago a la empresa afianzadora cuando era condenada, o en caso contrario, para que la autorizara a retirar la reserva por obligaciones pendientes si la hubiera constituido.

En la Ley que se comenta tiene primordial importancia algunos de sus artículos transitorios, porque contienen disposiciones encaminadas a la regulación del contrato de la fianza de empresa o contrato de fianza mercantil, el que al parecer ha sido olvidado por el legislador, mereciendo una reglamentación especial y --verdaderamente mercantil. Hemos de hacer notar la necesidad de legislar sobre el contrato de fianza mercantil o de empresa, pues aunque se han dictado suficientes disposiciones para regular las actividades de las compañías afianzadoras, las normas jurídicas encaminadas a regir las relaciones de las partes contratantes en el contrato de fianza mercantil son precarias y cada vez más insuficientes.⁶

La primera disposición transitoria dice: "Mientras no se legisle en materia de contrato de fianza onerosa, éste será regido por lo dispuesto en los siguientes artículos o en su defecto por-

6. Ya anteriormente, en el Proyecto para el Nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, elaborado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo de 1930, se había regulado ese importante contrato mercantil en sus artículos 1717 y siguientes, lo que es digno de tomarse en cuenta en virtud de la eficiencia de las disposiciones actualmente aplicables.

la legislación mercantil y por el Título Décimo Tercero de la segunda parte del Libro Cuarto del Código Civil del Distrito Federal". Y la segunda, que determina el carácter mercantil del contrato de fianza de empresa, al decir: "Los contratos de fianza a título oneroso, son actos de comercio, salvo cuando se celebren ocasionalmente por quienes no constituyen una institución de fianzas o una de crédito".

Esta Ley con sus numerosas reformas, fue abrogada por la segunda disposición transitoria de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 26 de diciembre de 1950. El tercer párrafo de la Exposición de Motivos de esta última Ley es bastante claro al señalar las causas de su promulgación. Dice textualmente: "La Ley de Instituciones de Fianzas de 31 de diciembre de 1942 ha sufrido diversas reformas que se proyectaron con objeto de dar solución a los problemas que la realidad fue presentando. Sin embargo, la experiencia de los últimos años vino a demostrar la necesidad de proceder a una revisión completa de la legislación de esta materia, buscar un perfeccionamiento en los sistemas de operación y procurar un mejoramiento en la estabilidad económica y en la liquidez de las instituciones".⁷

La Ley vigente, por lo que toca al régimen económico de las instituciones de fianzas, amplió el volumen de responsabilidades por fianzas en vigor, tomando como base además del capital social el importe de las inversiones y reservas de previsión y contingencia. La protección económica de las empresas para beneficio del público, se pone de manifiesto en la regulación de su economía, y para muestra se menciona lo siguiente: Se determinó que para los efectos de las contragarantías, cuando existieran varias obligaciones pagaderas tal vez al mismo tiempo, se consideraran como una misma responsabilidad; se aceptó decididamente la operación -

7. Exposición de Motivos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 26 de diciembre de 1950. Legislación sobre Fianzas. Editada por la Sría. de Hacienda y Crédito Público. México, 1958. P. 197.

de reafianzamiento cuando la institución exceda al obligarse, su capacidad de pago; se señalaron en forma casuística los bienes en los cuales puede estar invertido el activo de la compañía, designando también para cada uno un porcentaje de inversión; se conservó el sistema de reserva por fianzas en vigor y se complementó -- con la reserva de previsión, con la finalidad de mantener la solidez económica de la empresa y mejorar su situación de solvencia; -- asimismo, se creó la reserva de contingencia que se forma con el diez por ciento de las primas netas para mejorar su liquidez, la cual es acumulativa en forma obligatoria hasta que iguale la cantidad que corresponde a la mitad del capital social cuando menos y sirve para pagar de ella responsabilidades por fianzas previa-- autorización del órgano de inspección y vigilancia que sigue siendo la Secretaría de Hacienda. Buscando una mejor representación de la realidad económica de las empresas afianzadoras, se substituyó el antiguo concepto de capital social por el de capital base de operaciones, que resulta de la diferencia entre el activo por una parte, y las reservas, pasivo y saldo de cuenta de resultados por la otra; por último, en cuanto al pasivo de las afianzadoras, se nulificó el sistema anterior que instituya la obligación de la empresa de constituir una reserva por obligación pendiente cuando era demandada, considerando que muchas veces las reclamaciones -- eran injustificadas, lo que redundaba en perjuicio de su economía y le impedía cumplir con obligaciones que en justicia debía cubrir. Asimismo se obligó a las afianzadoras a registrar como pasivo toda fianza que otorguen sin garantía de recuperación.

En cuanto al sistema de operación de los afianzamientos, se ha protegido el interés público garantizando la solvencia de las instituciones afianzadoras, creando un sistema por medio del cual las empresas autorizadas sólo pueden otorgar fianza cuando tienen suficientemente garantizada la recuperación de la cantidad erogada como pago de su obligación, con excepción de las fianzas de fidelidad, en las cuales se considera suficiente el volumen de pagos de primas para cubrir las posibles responsabilidades, ya que se asemeja a las operaciones de seguros y así precisamente se rea

lizan éstas, sin ser gravoso el cumplimiento de las obligaciones.

En cambio, en las fianzas penales que se otorgaban anteriormente bajo los mismos lineamientos que las de fidelidad, se determina que cuando se expidan para procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio, tengan siempre garantía para las afianzadoras, e inclusive, se facultó a la Secretaría de Hacienda para señalar otros tipos de delitos en los que es necesario el otorgamiento de la garantía para que la afianzadora preste el apoyo económico necesario a los procesados.

En cuanto al régimen fiscal, señala la Ley en vigor en el capítulo que corresponde, que las empresas afianzadoras quedan totalmente sometidas al poder impositivo de la Federación, según se desprende del conjunto de las disposiciones relativas.

En relación a los procedimientos de reclamación en contra de las afianzadoras, se reglamenta especialmente el de liquidación administrativa para efectos de la obtención del pago con mayor celeridad que por medio del procedimiento judicial, así los beneficiarios de las pólizas pueden conforme a este procedimiento obtener el pago ejercitando acción directamente contra los bienes o las personas que hubieren constituido garantía de respaldo por la obligación de la compañía.

Contiene esta Ley además, procedimientos especiales en los cuales se simplifica el trámite para la obtención del pago por los beneficiarios de las pólizas y para la recuperación rápida y eficaz de las cantidades que eroguen las compañías fiadoras en el cumplimiento de sus obligaciones.

Felizmente se suprimió el procedimiento contencioso de tipo administrativo y se determinó que los tribunales judiciales competentes son los federales, para conocer exclusivamente de las demandas de la Federación, Gobiernos de los Estados, Municipios y Distrito Federal, por reclamaciones en contra de las compañías de fianzas.

A grandes rasgos hemos tratado los antecedentes históricos-

de la fianza de empresa, que en realidad se reducen a la trayectoria de la legislación en materia de afianzadoras, ya que actualmente no existen disposiciones concretas y específicas sobre la fianza mercantil.

LA FIANZA. SU NATURALEZA MERCANTIL

Existen dos criterios fundamentales de los cuales debemos partir para determinar la naturaleza mercantil de la fianza de empresa.

El primero, que denominamos subjetivo, es el que atiende esencialmente a la calidad de los sujetos que toman parte en la celebración del contrato, lo que es igual a considerar que la fianza de empresa es mercantil si los sujetos que la celebran son comerciantes.

El segundo, que podemos denominar objetivo, que atiende esencialmente al hecho de que el contrato de fianza de empresa sea en sí mismo un acto de comercio, por lo que las obligaciones que de él resulten tendrán la calidad de mercantiles.

De acuerdo con el primero de los criterios tendremos que analizar el porqué del carácter mercantil del contrato que nos ocupa, determinado por el hecho de que en él toma parte siempre una compañía especializada. Es necesario comenzar el análisis partiendo de la propia legislación.

El contrato de fianza de empresa es el que expiden en forma sistemática y con ánimo de lucro las sociedades autorizadas para ello, está calificado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como un acto mercantil, según se infiere de su artículo 12 que dice: "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sean como beneficiarios, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios excepción hecha de la garantía hipotecaria".

Es conveniente examinar los fundamentos jurídicos de la ase

veración con vida en el artículo transcrito, pues suele suceder frecuentemente que los ordenamientos legales que rigen en materia en especial, sean contradictorios a otros ordenamientos que rigen en un ámbito general en el cual puede quedar contenida la materia especializada.

Para obtener las bases legales de la naturaleza mercantil de la fianza de empresa, comenzaremos por separarla del concepto legal de fianza en general que se contiene en el artículo 2794 -- del Código Civil que dice: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, - si éste no lo hace".

El artículo 2811 del mismo ordenamiento dice: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas - personas siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan".

El artículo transcrito excluye de la generalidad de las --- fianzas que pudieran contenerse en el artículo 2794 del Código Civil, a un tipo especial de fianzas que desde luego no quedando -- dentro del ámbito del Derecho Civil, pertenece al Derecho Mercantil, ya que el contrato de fianza por la calidad de los intereses que protege en forma inmediata, siempre cae dentro del ámbito del Derecho Privado, y no debemos olvidar que el civil y el mercantil son las dos ramas que integran a éste.

Admitiendo pues, que la fianza de empresa es un contrato -- que queda fuera del Derecho Civil, tenemos que aceptar que es un contrato mercantil.

Debemos asimismo realizar un análisis del carácter mercantil del contrato que nos ocupa, pues nos obliga a hacer lo afirmado anteriormente; para ello tenemos que remitirnos al Código de Comercio.

El artículo 30. del Código de Comercio dice: "Se reputarán-

en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Interpretando la fracción I, es dable afirmar, que comprendidas dentro de ella todas las personas que realizan ciertas actividades que les producen beneficios económicos en un momento dado, sin que sea necesario que esas actividades tengan que obedecer a un número determinado de actos de comercio o a una reiteración de ellos, para que pueda decirse que han adquirido la calidad jurídica de comerciantes, asimismo, tampoco es necesario -- que los actos que ejecutan tengan que obedecer a una sistematización o a una ordenación, simplemente basta el ánimo de lucro con que el sujeto ha realizado el acto jurídico que le va a producir ganancias. Lo anteriormente afirmado se puede concluir del artículo 4o. del mismo ordenamiento, que dice: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan -- sin embargo, sujetas por ello a las leyes mercantiles...."

La fracción II del artículo 3o. citado, afirma claramente -- que son comerciantes todas las sociedades que se organicen conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo la fracción III afirma la idea anterior, pues las sociedades extranjeras deberán sujetarse a las leyes nacionales -- para realizar sus actividades, o sea, a las leyes mercantiles de nuestro país.

Ahora bien, la fianza de empresa es un contrato que se celebra, como ya hemos visto, por una empresa especializada, por una institución de fianzas que siempre tiene que constituirse como sociedad anónima, así lo ordena el artículo 1o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Institución de Fianzas es una sociedad anónima autorizada previamente por el Gobierno Federal para --

otorgar fianzas a título oneroso".

A su vez la Ley General de Sociedades Mercantiles dice en su artículo 10.: "Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: fracción IV.- Sociedad Anónima...."

Este mismo ordenamiento en su artículo 40. dice: "Se reputan mercantiles, todas las sociedades que se constituyen en alguna de las formas reconocidas en el artículo 10. de esta Ley".

De lo anterior podemos obtener como conclusión, que juzgando el contrato de fianza de empresa desde un punto de vista subjetivo, de acuerdo a las personas que lo celebran, como siempre interviene como fiador una institución de fianzas, que además siempre debe estar constituida en forma de sociedad anónima, es un acto jurídico mercantil, pues de acuerdo con la fracción II del artículo 30. del Código de Comercio, las instituciones de fianzas se reputan comerciantes y por tanto, los actos que realicen con ese carácter pertenecen al Derecho Mercantil, de ahí que podamos afirmar que el contrato de fianza de empresa es de carácter netamente mercantil.

Hasta aquí hemos juzgado el problema desde un punto de vista subjetivo, pues se ha tomado en cuenta la calidad de las personas que intervienen en la celebración del contrato de fianza de empresa, en concreto, la institución de fianzas, para afirmar que es de naturaleza mercantil.

Siguiendo el segundo de los criterios que mencionamos al principio de esta disertación, vamos a juzgar el problema desde un punto de vista objetivo, tomando en cuenta el carácter intrínseco del contrato de fianza de empresa para observar si en esencia es un acto mercantil.

Para lograr esta finalidad tendremos que partir del artículo 74 del Código de Comercio que a la letra dice: "La Ley reputa actos de comercio: fracción XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código".

Examinando la fracción XXIV del artículo citado, por analo-

gía con las fracciones V, VI, VII, IX, X y XI, del mismo, podemos observar que en todas ellas se habla de empresa y siendo que las instituciones de fianzas son empresas, es válido afirmar que los contratos de fianzas son actos de comercio y de ahí su naturaleza mercantil.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

LA FIANZA MERCANTIL Y SUS DIFERENCIAS CON LA FIANZA CIVIL

1. El Contrato de Fianza mercantil y el Contrato de Fianza Civil.
2. Interrogante en torno a si la Fianza puede tener carácter mercantil por la vía accesoria.
3. Análisis sobre la cuestión planteada.
4. Juicio crítico.

EL CONTRATO DE FIANZA MERCANTIL Y EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL.

El contrato de fianza mercantil y el contrato de fianza civil persiguen en el fondo una finalidad semejante: la garantía de un crédito. Esa semejanza los hace copartícipes de características comunes, ya que pertenecen los dos a los llamados contratos de garantía. Sin embargo, al profundizar en el examen comparativo de ellos, encontramos diferencias notables que los hacen ser absolutamente distintos.

Para lograr establecer las diferencias básicas entre el contrato de fianza de empresa mercantil y el contrato de fianza civil tomaremos como punto de partida tres aspectos fundamentales de diferencia: 1o. en cuanto a su naturaleza jurídica; 2o. en cuanto a los intereses que protegen y la legislación que los rige y 3o. en cuanto a su constitución y funcionamiento. Examinaremos cada uno de estos aspectos generales, al tiempo que iremos señalando diferencias particulares.

Diferencia en cuanto a su naturaleza jurídica.¹ Ya hemos visto y admitido que tanto la fianza de empresa como la mercantil constituyen un acto jurídico que produce derechos y obligaciones, que las dos son contratos accesorios de garantía, pero que parti-

1. Sobre la naturaleza jurídica de la fianza civil y la fianza de empresa mercantil, véase lo referente en el Capítulo I de este trabajo.

cipa de diversa naturaleza jurídica.

El contrato de fianza civil es un acto jurídico precisamente de naturaleza civil, caracterizado por el conjunto de circunstancias y peculiaridades que lo hacen ser ajeno a cualquier finalidad de especulación comercial, como la calidad de las personas que intervienen en el contrato quienes nunca actúan como comerciantes, la espontaneidad del fiador al obligarse a garantizar el pago de un crédito, la relación entre el fiador y el fiado que siempre obedece a lazos de afecto y de confianza, y la propia finalidad del acto que nunca constituye un medio de intercambio mercantil.

La fianza de empresa por el contrario, es un acto jurídico de naturaleza puramente mercantil, porque persigue como finalidad la especulación comercial, mediante la conjugación de todos los elementos propios de una empresa que trata de obtener ganancias vendiendo el servicio de garantía.

La naturaleza jurídica de estos dos contratos queda clara y legalmente diferenciada en el artículo 2811 del Código Civil vigente, que manifiesta la idea de fianza civil, cuando dice: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas....", queda aquí plasmada la principal característica de este contrato civil: la espontaneidad del fiador al garantizar el pago de una deuda. Inmediatamente sigue diciendo el precepto "...siempre que no las extiendan en forma de póliza, -- que no los anuncien públicamente por la prensa o por cualquier -- otro medio y no empleen agentes que las ofrezcan", esta última -- parte recoge la idea de fianza de empresa caracterizada por una -- tónica eminentemente mercantil.

En forma concreta nos dice el profesor Roberto L. Mantilla-Molina: "La fianza aún a título oneroso, puede ser realizada esporádicamente por particulares (artículo 7o. de la Ley de Instituciones de Fianzas) y tener carácter meramente civil; pero la intervención de determinada clase de personas, las instituciones de

fianzas, basta para imprimirle sello comercial".²

Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra "Curso de Derecho Mercantil" también afirma: "Así, pues, la fianza será mercantil-- cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello, lo que implica el concepto de onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el concepto mismo de empresa.

Subrayemos que el contrato de fianza ha llegado a ser mercantil precisamente al reunir las notas de ser acto en masa (profesionalidad, habitualidad) realizado por empresas.....³

Diferencias en cuanto a los intereses que protegen y la legislación que las rige.

Es necesario observar cuál es el bien jurídicamente protegido por cada uno de estos dos tipos de contrato de fianza, porque desde este punto de vista se pueden señalar diferencias fundamentales. El legislador regula el funcionamiento de estas figuras jurídicas tomando en consideración la importancia de su uso en la sociedad.

La fianza civil es un contrato en el cual se protegen intereses privados o particulares de algunas personas determinadas, - se protege el patrimonio del acreedor en la relación jurídica --- principal y se facilita el otorgamiento de créditos que generalmente no tienen como finalidad la intención lucrativa. Por medio de este contrato se manifiesta comúnmente la seguridad de los créditos entre particulares, sin que las relaciones que surjan entre ellos por la celebración de la fianza civil, trasciendan a la colectividad, pues no son de interés general.

El bien que jurídicamente protege este contrato es el patrimonio del acreedor, que podría peligrar en un momento dado si no-

2. Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil. Pág. 72. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972. Décima Edición.

3. Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Pág. 272. Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

existe garantía, pero es un interés particular que no trasciende a la colectividad porque no pertenece al interés general, pues no existe en él especulación comercial que pueda dañar a los intereses de la sociedad o del Estado.

En el contrato de fianza de empresa, teniendo una finalidad definitivamente lucrativa como ya hemos visto con anterioridad, - el Estado en su calidad de vigilante de la actuación de las empresas especializadas en otorgar fianzas, considera que sus actividades importan a la colectividad pues trasciende al común de las -- personas que en un momento dado pueden necesitar de los servicios de dichas compañías.

El bien jurídicamente protegido por los contratos de fianza de empresa es en cierta forma o en cierta medida la economía de -- la colectividad, pero fundamentalmente la seguridad de los créditos públicos (créditos del Estado) o de los créditos tutelados -- por el Estado, ya que generalmente en estos casos la garantía que se utiliza es la fianza otorgada por empresa autorizada, y es que el interés que existe en esos créditos es colectivo o de importancia común.

Por lo que toca a la legislación que las rige, las diferencia es también determinante, precisamente porque los ordenamientos jurídicos obedecen a las peculiaridades de cada una, y es obvio decir que el legislador considera las diferencias entre ellas.

La fianza civil se rige por el título décimotercero del Código Civil del Distrito Federal en vigor, título cuyo capítulo -- primero se denomina "De la fianza en general". La legislación de la fianza civil es de carácter local pues las operaciones puramente civiles se sujetan a las condiciones que se acostumbra y predominan en el lugar, costumbres y condiciones que se plasman en -- los códigos locales.

El contrato de fianza de empresa se regula por los lineamientos señalados por el mismo Código Civil, en virtud de que --- nuestro país carece de una legislación especializada en esta materia, pero la diferencia radica en que la persona que interviene

como fiador en este contrato sí se sujeta a una legislación específica, que es de carácter federal y que protege intereses públicos, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las disposiciones mercantiles supletorias.

Analizando los contratos en cuestión en forma más minuciosa, podremos advertir diferencias que existen entre ellos en virtud de su constitución y funcionamiento.

El contrato de fianza civil se perfecciona por el consentimiento, basta el acuerdo de las partes para ello. Las voluntades que se deben manifestar son la del fiador y la del acreedor. No precisa acuerdo ni asentimiento del deudor, pues aun en contra de su voluntad puede establecerse la fianza.

En la fianza de empresa se precisa de la voluntad del deudor fiado, pues por el propio carácter oneroso de este tipo de fianza, el fiado se obliga a pagar a la empresa la primera correspondiente y por ende debe manifestar su voluntad, además de que en este caso se puede prescindir de la manifestación de voluntad del acreedor.

Y es que los elementos personales son en la fianza civil y en la empresa los mismos: fiado, fiador y acreedor, pero mientras que en la primera el fiador es un sujeto pasivo, en la segunda es activo.

Por lo que toca a la formalidad de los contratos que comparamos, Joaquín Rodríguez y Rodríguez dice: "La fianza mercantil--constará necesariamente en póliza (artículo III transitorio, inciso L. Inst. F.), lo que excluye para la fianza civil (artículo --2811 Código Civil del Distrito Federal). Los modelos de estos documentos han de ser aprobados por la Secretaría de Hacienda (artículo 20, fracción I, Inst. F)".⁴

También al respecto nos dice el licenciado Raúl Morales Armendáriz: "En la práctica, las instituciones de fianzas obligan--

4. Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. Tomo II. Pág. 273.

al fiado o solicitante de la fianza a firmar el contrato solicitado y posteriormente, cuando la empresa ha aceptado las condiciones expide la póliza, pero sin entregar al fiado o solicitante copia del contrato celebrado, considerando probablemente, que la póliza implica la celebración de un contrato previo; y este no puede ser otro que el de la fianza". Luego más adelante dice refiriéndose a la naturaleza jurídica de la póliza "... tal documento no es constitutivo de un derecho, ni se puede considerar como una propuesta de contrato oneroso dirigida al acreedor, sino que es un documento probatorio de obligaciones asumidas (artículo 117 de la Ley de Fianzas), pues nadie dudaría que, como consecuencia de que la compañía ya se ha constituido como fiadora estipulándolo así en el contrato que celebra con el oferente de la fianza; - es que expide el documento llamado póliza...."⁵

Ahora, tomando a las características de los contratos como criterio de diferenciación, encontraremos que ambos son accesorios, consensuales en oposición a los contratos reales, consensuales en oposición a los contratos formales⁶, instantáneos, aleatorios, pero difieren en que mientras la fianza civil es un contrato esencialmente gratuito, el de empresa es esencialmente oneroso, el civil generalmente unilateral en virtud de que sólo el fiador se obliga, el de empresa bilateral, porque en él existen dos obligaciones correlativas, la del fiador de pagar las primas convenidas, la de la empresa, de prestar la garantía.

En cuanto a la primera nota de distinción, observamos que parece ser que la única diferencia racional que separa la fianza civil de la mercantil, es la que consiste en que si es lógico que el afianzamiento civil se entienda gratuito mientras no se pacte-

5. Raúl Morales Armendáriz. Contragarantías en la Fianza de Empresa. Ed. U.N.A.M. 1960. Pág. 39.

6. Ya se ha dicho que en el contrato de fianza de empresa por ser de naturaleza mercantil cada una de las partes queda obligada de la manera que aparezca que quiso obligarse, sin necesidad de que se celebre por escrito, para que sea válida la obligación contraída. La póliza sólo es un documento probatorio.

lo contrario, el afianzamiento mercantil deberá siempre presumirse retribuido mientras no se convenga de otra manera. Lo que sucede es que no es de la esencia de la fianza civil ser de carácter oneroso, pues más bien debe ser gratuita y ocasionalmente onerosa, pero sí es de la esencia de la fianza de empresa el ser onerosa porque siendo ésta acto de empresa, mal podría ser gratuita.

Ya hemos dicho que los elementos personales son en los dos tipos de fianzas, el acreedor, el fiado y el fiador. También en cuanto a éste último se pueden señalar diferencias, como las siguientes:

En cuanto a la capacidad para ser fiador, podemos considerar que el fiador civil puede serlo cualquier persona solvente, pero mercantil sólo una sociedad anónima que sea una institución de fianzas, empresa mercantil que inclusive puede emplear personal especializado que introduzca en el mercado la prestación de la garantía, es decir, agentes de fianzas. Al respecto, nos dice el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "En la fianza civil no hay disposiciones especiales sobre la capacidad necesaria para ser fiador, habiendo desaparecido del Código Civil del Distrito Federal una serie de restricciones que había en el antiguo derecho.

Pero la fianza mercantil es fianza de empresa; es decir, para ser fiador mercantil es indispensable ser institución de fianzas debidamente autorizada para practicar esta operación (artículos 1o. y 7o. de la Ley de Instituciones de Fianzas".⁷

Esta autorización que otorga el Estado se da a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando como base fundamental un mínimo de capital que se fija para estas empresas; lo que no sucede con el fiador civil que puede ser cualquier persona simplemente solvente.

Por otra parte, si juzgamos la obligación del fiador en am-

7. Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. Pág. 274.

bos contratos, advertiremos que aunque su obligación siempre es pagar en defecto del fiado, debe tenerse en cuenta que en la fianza mercantil basta para ésto el simple requerimiento de pago, --- puesto que las empresas afianzadoras carecen de los beneficios de orden y excusión que son propios de la fianza civil.

En el orden civil, el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que se haya hecho antes excusión (embargo) de todos los bienes del deudor. Pero el beneficio de excusión como -- también el de división, es incompatible con la naturaleza de las operaciones mercantiles, en las cuales la solidaridad se impone.

La fianza simple es la normal en derecho civil y sólo es solidaria allí, cuando así se hubiere estipulado expresamente, o -- cuando el fiador renunciare al beneficio de excusión de los bienes del deudor, o también cuando el acreedor fuere la hacienda pública.

En materia mercantil siempre es la fianza solidaria, sin -- que este hecho convierta al fiador en deudor directo, pues no es solidario, sino solamente frente al acreedor y no ante el deudor principal.

Al efecto, nos dice el tratadista Carlos C. Malagarriga: -- "En la fianza mercantil el fiador no goza del beneficio de excu-- sión, así, mientras que en materia civil siempre existe el benefi-- cio de excusión para el fiador si no renunció a él, en materia -- mercantil nunca existe, a menos que se pacte expresamente su exis-- tencia. Pero aunque en la fianza mercantil se haya pactado la ne-- cesidad de la excusión previa de los bienes del deudor, el fiador a quien se refiere el pago puede exigir la justificación de que -- el deudor fue interpelado judicialmente.

En ese derecho a la interpelación previa al deudor princi-- pal, consecuencia del carácter de obligación subsidiaria que la -- fianza, aún en materia comercial, reviste".⁸

8. Carlos C. Malagarriga. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo III. Pág. 334. Tercera edición. T.E.A.S.A. Buenos Aires, - 1963.

En cuanto a la extinción del contrato, nos dice el autor -- Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "La fianza mercantil no tiene modos particulares de extinción, distintos de la civil. La obligación del fiador, dice el artículo 2842, se extingue al mismo tiempo que la del fiado (extinción por su carácter accesorio) y por las mismas causas que las demás obligaciones".⁹

INTERROGANTE EN TORNO A SI LA FIANZA PUEDE TENER CARÁCTER--
MERCANTIL POR LA VIA ACCESORIA.

Cuando hablamos de la naturaleza mercantil de la fianza, dijimos que existían dos criterios para examinar esa cuestión, uno subjetivo, que atiende a la calidad de los sujetos que toman parte en el contrato, y otro objetivo, que atiende a la propia calidad mercantil intrínseca del acto de afianzamiento.

Al plantear la interrogante que da inicio el problema que ahora se discute, tendremos que pensar en la existencia de un tercer criterio que posiblemente sea válido para calificar de mercantil al contrato de fianza en casos determinados.

Este tercer criterio que podríamos denominarlo de accesoriedad, tiene su fundamento precisamente en el carácter accesorio -- del contrato que analizamos.

Considerando como indefectiblemente válido el apotegma de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", tendríamos -- que admitir que la calidad de mercantil de la fianza depende de -- que el contrato principal sea mercantil, o bien, del hecho de que la obligación que deriva de él sea de esa misma naturaleza. Desde este punto de vista, la fianza resulta mercantil por su carácter accesorio, puesto que debe existir previamente la obligación principal para que pueda existir la obligación fiadora.

Sin embargo, dicho criterio resulta discutible, puesto que si examinamos a fondo la mercantilidad del contrato de fianza por su carácter accesorio, veremos que el apotegma citado no siempre

9. Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. Pág. 280.

se confirma.

ANALISIS SOBRE LA CUESTION PLANTEADA

El análisis lo haremos partiendo del planteamiento de dos cuestionarios que obedecen a los dos puntos de vista en que enfocaremos el problema, el uno jurídico y el otro legal.

Ahora bien, las cuestiones que planteamos son las siguientes: ¿es jurídicamente aceptado calificar de mercantil a la fianza porque sea accesoria de una obligación mercantil?

Para contestar a la primera cuestión vamos a recurrir a un examen de la accesoriidad en los contratos y a diversas consideraciones aplicables al tema.

La accesoriidad es una nota característica de los contratos que no pueden existir ni ser válidos, sin que exista válidamente en relación con ellos una obligación principal a la cual auxilian en el momento de su cumplimiento y ejecución.

La accesoriidad entonces presupone relación de dependencia entre dos contratos u obligaciones: uno principal o inicial que necesita del apoyo o respaldo del otro que es accesorio, para que sea garantizado su cumplimiento y aceptado por las partes.

Tal relación implica que el contrato principal exista y sea válido para que pueda existir válidamente también el otro contrato. Implica también que el principal puede existir válidamente sin necesidad de la existencia válida del otro contrato, pues ese sólo garantiza el cumplimiento y ejecución del primero en un momento dado. Pero esta relación implica también que el otro contrato no puede existir ni ser válido si no existe válidamente el principal, es decir, que su existencia y validez dependen absolutamente de la existencia y validez del contrato principal.

Resumiendo, la accesoriidad en los contratos de garantía es un vínculo jurídico entre dos contratos u obligaciones relacionadas entre sí, en tal forma que uno depende de otro en cuanto a su existencia y validez, por la propia función que desempeña al ga--

garantizar su cumplimiento y ejecución.

El contrato accesorio entonces permite que se tenga seguridad en el cumplimiento del principal y puede ser de naturaleza jurídica distinta a la de éste, porque de la igualdad de la naturaleza jurídica no depende el logro de su función, es decir, que no es necesario que adopte o tome la misma naturaleza jurídica del principal para que pueda garantizar su cumplimiento o ejecución.

En efecto, el contrato accesorio existe sólo si existe el principal, es válido en la medida en que sea válido el principal, pero no necesariamente tiene que ser de la misma naturaleza jurídica. Y es que el contrato accesorio tiene condicionada su existencia y validez a la existencia y validez del contrato principal, pero su existencia y validez solamente, no su carácter civil o mercantil. Lo que quiere decir que el contrato accesorio bien puede ser de naturaleza jurídica distinta a la del contrato principal y desempeñar satisfactoriamente sus funciones de garantía. A contrario sensu, podemos afirmar que no por ser accesorio el contrato de garantía tiene que adoptar la misma naturaleza jurídica que el principal, y en muchas ocasiones ni siquiera es posible como en el caso de la fianza.

Tenemos que aceptar ante evidencias indiscutibles que se presentan en la práctica jurídica, que el apotegma anteriormente citado no es de inexorable cumplimiento. Al efecto, nos dice el maestro Rafael Rojina Villegas: "En estos contratos accesorios la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufren ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales; el tutor de una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene, por tanto, ninguna obligación. Aquí tenemos una excepción a ese princi--

pio: existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya - la obligación principal".¹⁰

De acuerdo con lo anteriormente dicho, la fianza simple, -- siendo un contrato de garantía, no puede jurídicamente adquirir - la calidad de mercantil por el simple hecho de ser un contrato ac- cesorio de una obligación mercantil, pues aceptarlo así sería tan- to como contravenir los principios jurídicos elementales tanto de naturaleza civil, como de naturaleza mercantil, ya que se viola- rían derechos de las partes que intervinieran en el acto de garan- tía creyendo celebrar un contrato civil o mercantil, obligándose- verdaderamente de la manera que no deseaban hacerlo a consecuen- cia de tal error, que invalidaría finalmente el contrato, como -- sucedería por ejemplo en el caso del fiador civil, que se obliga- sin intención de celebrar una fianza civil, quedando en realidad- obligado como fiador mercantil y sin los derechos propios de la-- fianza civil que consideró tener, como son el del orden y el de - excusión.

Y es que no debemos olvidar que los actos jurídicos necesi- tan de características determinantes, para poder catalogarse den- tro de alguna rama jurídica conforme a los elementos intrínsecos- que los delimitan, así, un acto civil es de tal naturaleza porque participa de notas especiales, asimismo es mercantil, o adminis- trativo, etc., pero no es suficiente el ser un contrato accesorio.

Por lo que toca a la segunda interrogante planteada, en de- finitiva podemos afirmar que no es legalmente válido otorgar la - calidad de mercantil a la fianza porque sea accesoria de una obli- gación mercantil, puesto que la legislación es clara y específica al respecto, al señalar con precisión cuáles son las característi- cas inherentes a una fianza civil y a una mercantil.

Para fundamentar la afirmación anterior recurriremos a los- textos legales que hacen especial referencia a este problema. ---

10. Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Antigua - Librería Robredo. Tercera edición. México, 1972. Pág. 17.

Principiaremos por aceptar que en México la fianza es comercial -- sólo cuando se constituye por empresas que practican profesionalmente esta operación o cuando es otorgada por establecimientos -- bancarios, y que por exclusión todas las demás serán de naturaleza civil.

Al respecto, traeremos a colación nuevamente en este trabajo al artículo 2811 del Código Civil que claramente selecciona -- las fianzas que pueden considerarse como de naturaleza civil y -- que son aquellas que no se extienden en forma de póliza, que no se anuncian públicamente, ni se venden por medio de agentes especializados. Es obvio hacer notar que las fianzas que contraven-- gan las prescripciones anteriores no serán de naturaleza civil -- aunque sean accesorias de contratos u obligaciones puramente civiles.

Por su parte, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 12 dice: "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

Este precepto define con precisión cuáles son las fianzas - de naturaleza mercantil y conforme a él no se puede dudar que sólo serán mercantiles las operaciones de afianzamiento que se celebren en sus términos por las instituciones especializadas.

De ahí que no podríamos aceptar legalmente que una fianza - civil adquiriera la calidad de mercantil por ser accesoria de una - obligación de tal naturaleza jurídica, y ésto podemos concluirlo - de la confrontación de los dos preceptos transcritos, el primero - del Código Civil y el segundo de la Ley Federal de Instituciones - de Fianzas, cuyo análisis nos hace ver claramente la intención -- del legislador de establecer la separación total entre las fian-- zas simplemente civiles y las otorgadas con fines lucrativos por - las organizaciones empresariales especializadas.

En conclusión, no podemos aceptar que la fianza pueda tener o adquirir el carácter de mercantil por la vía accesoría, ni desde un punto de vista puramente jurídico, ni desde un punto de vista legal.

Sí en cambio, podemos afirmar que la fianza adquiere la naturaleza civil o la mercantil, según las características que intrínsecamente contiene y que no depende su naturaleza jurídica -- propia, de la naturaleza jurídica del acto principal que le da -- origen.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA

En principio el contrato de fianza es de orden civil que nació como consecuencia de la desconfianza del acreedor, el que para disipar su temor reclamó e impuso como requisito en la relación contractual, la presencia de un tercero ajeno y sin interés en la misma, con el objeto de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación.

SEGUNDA

Nuestro Código Civil vigente ordena que el deudor presente como fiador a persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, o sea, exige la solvencia continua del fiador, pues si llegara para el fiador la insolvencia prevee que el acreedor pueda pedir otro fiador que reúna los requisitos de capacidad y solvencia.

TERCERA

La fianza es un hecho jurídico en sentido general, porque produce efectos jurídicos. Es un acto jurídico, pero un acto jurídico bilateral, ya que para su constitución se requiere el concurso de dos voluntades: la del fiador y la del acreedor. Como es un acto jurídico bilateral, participa de las propiedades de los convenios, y como sólo crea obligaciones, podemos afirmar que es un contrato. Hay contrato de fianza cuando una de las partes se ha obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero, acepta la obligación accesoría.

CUARTA

El Artículo 1836 de nuestro Código Civil dice: "el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". El artículo 1835: "el contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

Se desprende de lo anterior que la fianza civil es un contrato unilateral, porque en principio el único que queda obligado al tiempo de su celebración es el fiador.

QUINTA.

La fianza mercantil contiene en esencia los mismos antecedentes de la fianza civil. Si la fianza se utiliza en el comercio es por las ventajas que reporta a la fluidez de los negocios mercantiles, principalmente cuando se trata de otorgamiento de créditos o de cumplimiento de obligaciones futuras.

SEXTA

Una distinción que consideramos racional que separa la fianza mercantil de la civil, es la que consiste de que si es lógico que el afianzamiento civil se entienda gratuito mientras no se pacte lo contrario, el afianzamiento mercantil deberá presumirse retribuido mientras no se convenga de otra manera. Lo que ocurre es que no es de la esencia de la fianza civil ser de carácter oneroso, pues más bien debe ser gratuita y ocasionalmente onerosa, pero sí es de la esencia de la fianza mercantil el ser onerosa porque siendo ésta acto de empresa, por ejemplo, mal podría ser gratuita.

SEPTIMA

Afirmamos que la fianza adquiere la naturaleza civil o la mercantil, según los caracteres contenidos intrínsecamente y que no depende su naturaleza jurídica propia de la naturaleza jurídica del acto principal que le ha dado origen.

OCTAVA

Consideramos que es apremiante actualizar la legislación mercantil por lo que se refiere a la fianza, porque los conflictos que surgen no se pueden dirimir con base en disposiciones procedimentales solamente, sino que son necesarias las prescripciones de fondo que señalen el derecho que corresponde a cada una de las partes a la luz de normas jurídicas mercantiles, pues el Código

go Civil del Distrito Federal como Ley supletoria es sumamente deficiente.

NOVENA

No es aceptable, ni desde el punto de vista jurídico, ni -- desde el punto de vista legal, que el contrato de fianza pueda adquirir carácter mercantil por la vía accesoria, pues su naturaleza jurídica depende de las características que intrínsecamente -- contiene y no de la calidad del acto principal que le da origen.

DECIMA

Jurídicamente hablando, no es aceptable que disposiciones - civiles sobre fianza, sirvan para regular el contrato de fianza - de empresa mercantil, ya que ambas figuras jurídicas, aunque se-- asemejan en que son contratos de garantía, mantienen entre sí diferencias esenciales que hacen que exista la necesidad de normas-- distintas para regularlas, de acuerdo con su propia naturaleza, - pero en virtud de que no existen disposiciones sobre el contrato-- de fianza de empresa, el Código Civil del Distrito Federal, es el único indicado para servir como Ley supletoria en cuanto al fon-- do de tal acto jurídico, aunque notoriamente sea deficiente.

BIBLIOGRAFIA

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

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, D.F., 1966.

CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. Quinta Edición. México, D.F., 1972.

CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE. Instituciones de Derecho Civil Español Madrid, 1959.

DELGADO FOURZAN, HORARIO. La Fianza en el Derecho Civil. Estudio. U.N.A.M. 1964.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1972.

GAMBOA, JOSE MARIA. Leyes Constitucionales. México, 1901.

GARCIA, TRINIDAD. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Tercera Edición. México, D.F., 1974.

GARRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil. Quinta Edición. Madrid, -- 1953.

LANDGRAVE M., EUGENIO. Derecho Romano. Traducción de Don José Vicente y Caravantes. Segunda Edición. Madrid, 1889.

LOEWENWARTER, VICTOR. Derecho Civil Alemán Comparado con las Características del Derecho Comercial. Editorial Nascimento. Segunda Edición. Santiago de Chile, 1943.

MALAGARRIGA, CARLOS C. Tratado Elemental de Derecho Comercial. -- Editorial T.E.A.S.A. Tercera Edición. Buenos Aires, 1961.

MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español. Madrid, 1931.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Décima Tercera Edición, México, D.F., 1973.

PUIG PEÑA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.

ROCK FERNANDEZ, FERNANDO. La Naturaleza Jurídica de la Fianza Mercantil o de Empresa. Estudio. U.N.A.M. 1948.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1974.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Antigua Librería Robredo. Tercera Edición. México, D.F., 1968.

R.M. SALVAT. Tratado de Derecho Civil Argentino. Editorial La Ley Buenos Aires, 1946.

SATANOWSKY, MARCOS. Tratado de Derecho Comercial. Editorial ----- T.E.A.S.A., Buenos Aires, 1957.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Tercera Edición. Madrid, 1926.

LEGISLACION Y COMPILACIONES CONSULTADAS:

Código de Comercio de México, 1854. Imprenta de Mariano Lara. Calle de la Palma Núm. 4. México, 1854.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por Decreto de 15 de diciembre de 1883. México, 1884. Tipografía de Gonzalo A. - Esteva. Segunda Calle de la Pila Seca Num. 4.

Código de Comercio de 1890.

Decreto que fija las bases para otorgar concesiones a Compañías - de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3- de junio de 1895.

Ley que establece las reglas a que deben sujetarse las Compañías - legalmente constituidas, que sean autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para expedir fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal y su exposición de Motivos, promulgada el 4 de mayo de ---- 1910.

Disposiciones expedidas para el régimen de fianzas que otorguen a favor de la hacienda pública las compañías que soliciten y obtengan del gobierno federal la autorización correspondiente, promulgadas el 24 de junio de 1910.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924.

Ley sobre Compañías de Fianzas del 11 de marzo de 1925.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Proyectos para el Nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos-Mexicanos, elaborado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo en 1930.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Decreto que reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de agosto de 1934.

Disposiciones Generales relativas a la Calificación de las Fianzas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10. de marzo de 1939.

Ley Sobre Instituciones de Fianza de 1940.

Ley de Instituciones de Fianzas y su Exposición de Motivos de --- 1942.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su Exposición de Motivos de 1950.

Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el Cobro de Fianzas otorgadas a favor de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de -- agosto de 1954.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Los Códigos Civiles Españoles. Segunda Edición. Madrid, 1872.

Compilación de Leyes sobre Seguros y Fianzas. Secretaría de Ha---cienda y Crédito Público. Dirección General de Crédito. México, - D.F., 1947.

Legislación sobre Fianzas. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1958.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia - de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De los Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1970. Tercera parte. Segunda Sa---la.