

194
25j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ENEP Acatlán.

**"GARANTIA DE EMPRESA EN OPERACIONES
COMERCIALES CREDITICIAS"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
ABOGADO**

P R E S E N T A :

MONICA MARQUEZ MARTINEZ

México, D. F., 1992.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PREFACIO	Pág. 1
CAPITULO I	
OBLIGACIONES DE NATURALEZA MERCANTIL	Pág. 2
A) ACTO JURIDICO	Pág. 2
B) CONCEPTO DE OBLIGACION	Pág. 10
C) ACTO DE COMERCIO	Pág. 23
D) CALIDAD DE COMERCIANTE	Pág. 26
E) OBLIGACIONES MERCANTILES	Pág. 34
CAPITULO II	Pág. 35
OBLIGACIONES DE NATURALEZA COMERCIAL CREDITICIA	Pág. 35
A) COMPRA-VENTA ENTRE COMERCIANTES	Pág. 35
B) OPERACIONES DE FACTORAJE	Pág. 39
C) ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO	Pág. 41
D) ARRENDAMIENTO	Pág. 44
E) CREDITO PARA COMERCIO EXTERIOR	Pág. 47
CAPITULO III	Pág. 48
GARANTIAS	Pág. 48
A) CONCEPTO DE GARANTIA	Pág. 48
B) CLASES DE GARANTIA	Pág. 52
C) GARANTIAS MOBILIARIAS E INMOBILIARIAS	Pág. 52
D) GARANTIAS ESPECIFICAS Y GENERALES	Pág. 63
E) TIPOS DE GARANTIA QUE REGLAMENTA LA LEY	Pág. 89

CAPITULO IV	Pág. 90
FIANZA DE EMPRESA	Pág. 90
A) CONCEPTO DE FIANZA	Pág. 90
B) CLASIFICACION DE LAS FIANZAS	Pág. 93
C) CARACTERISTICAS DE LA FIANZA DE EMPRESA	Pág. 96
D) REGLAMENTACION EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	Pág. 101
E) PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION	Pág. 103
CAPITULO V	Pág. 113
OPERACIONES DE LA FIANZA DE EMPRESA EN OBLIGACIONES DE NATURALEZA COMERCIAL CREDITICIA	
	Pág. 113
A) GENERALIDAD	Pág. 113
B) CONTRATACION - ADHESION	Pág. 125
C) CO-AFIANZAMIENTO	Pág. 125
D) PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO-ARBITRAL	Pág. 125
E) CADUCIDAD	No hay
CONTRATO DE AFIANZAMIENTO GENERAL	Pág. 126
CAPITULO VI	Pág. 134
CONCLUSIONES	Pág. 134
BIBLIOGRAFIA	

PREFACIO

Para quien se inicia en el estudio de la ciencia jurídica, la concepción del mundo va cambiando, ya que el Derecho nos enseña que casi todas nuestras relaciones con la sociedad tienen un fundamento legal o de principios de Derecho.

Es interesante analizar los incumplimientos que se presentan en la vida comercial, por eso resulta todo un reto prevenirlos con el arma de la ley.

El comercio en general, y en particular las operaciones comerciales crediticias, deben ser protegidas por la figura de la garantía. Esta tiene el propósito de brindarles una seguridad jurídica, tan necesaria en nuestra economía.

De las garantías reconocidas por nuestra legislación, la fianza de empresa es el instrumento convencional y legal mas apropiado para lograr equidad y justicia en los actos comerciales. Por ello, en esta tesis, se demostrará la necesidad de garantizar con fianzas los actos de comercio que van dirigidos a un gran público que demanda operaciones crediticias a volumen y a unos cuantos contratantes prestadores de las mismas.

CAPITULO I

OBLIGACIONES DE NATURALEZA MERCANTIL.

A) ACTO JURIDICO. (1)

Bonnecase lo define como una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar un estado fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas. Es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho. El siguiente cuadro, tomado de la obra del doctor García Maynez, nos explica la clasificación de actos jurídicos de acuerdo a la doctrina francesa.

DOCTRINA FRANCESA

J	Actos	Unilaterales	Contratos
H U	(negocios)	Bilaterales	Convenios
E R			
C I			
H D	Hechos	Físicos	Cuasicontratos
O I		Jurídico	Delitos
S C		(stricto sensu)	Cuasidelitos
O			
S			

DOCTRINA ITALIANA.

Hecho jurídico: Acontecimiento de la naturaleza que produce efectos jurídicos.

Acto jurídico: Acontecimiento en que interviene la actividad humana.

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. México 1983, pág. 210 y 211

ACTOS VOLUNTARIOS

La voluntad se dirige simplemente a la realización del acto. Lo importante es la determinación volitiva la cual es tomada en cuenta por la norma jurídica para la producción de consecuencias de derecho.

ACTOS DE VOLUNTAD

Dentro de estos actos hay que distinguir los negocios jurídicos en los cuales la voluntad del sujeto se dirige consciente y deliberadamente a producir consecuencias jurídicas.

CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

UNILATERALES.- Si la voluntad emana sólo de una parte de la relación, aunque sean varios sujetos quienes emitan esa única declaración; sus declaraciones se unen en una sola dirección.

PLURILATERALES.- Si las declaraciones de voluntad constitutivas del acto provienen de dos o más partes.

ILICITOS.- Son contrarios a las leyes de orden público, la moral o las buenas costumbres.

MORTIS.- Los efectos dependen de la muerte de su autor.

INTERVIVOS.- Actos cuyos efectos no están sujetos a la muerte del autor del acto.

ATRIBUTIVOS.- Son aumentar el patrimonio de una o varias de las partes que en ellos intervienen.

NO ATRIBUTIVOS.- El patrimonio de sus autores no se modifica.

ONEROSOS.- Producen provechos y gravámenes recíprocos.

GRATUITOS.- El provecho es sólo para una de las partes.

DISPOSICION.- Su autor transmite o se desprende de una cosa o del derecho que le pertenece.

OBLIGACION.- Se compromete a realizar un hecho o un acto jurídico en favor de otra persona.

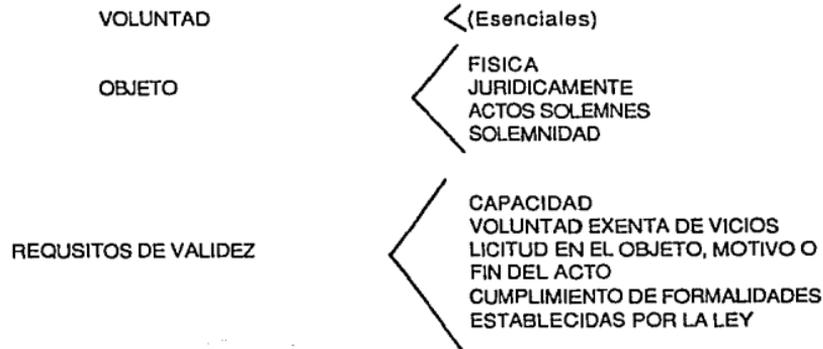
Elementos
esenciales
del Acto Jurídico

Declaración de
Voluntad y
Objeto
en algunos casos solemnidad

Elementos naturales.- Por norma acompañan al negocio jurídico de que se trata, se entienden implícitos en él; no requieren estipulación de las partes; éstas sin embargo, pueden convenir válidamente en suprimir todos o sólo algunos de ellos.

Elementos accidentales.- Las partes del acto convienen de manera expresa en introducir en negocio jurídico incorporándose a él. Si no existe esa estipulación no se entienden comprendidos en el acto.

Elementos de existencia del Acto Jurídico.



El acto es formal.- Cuando la formalidad que el derecho establece tiene por objeto probar el acto.

Es solemne.- Cuando por disposición de la ley, la voluntad del autor del acto, debe ser declarada en la forma que el derecho establece. No es válida en otra forma que no sea la solemnidad establecida.

Del libro del maestro Manuel Borja Soriano (2), se transcribe lo siguiente:

Teoría de Duguit.

Debemos distinguir los momentos sucesivos de la concepción, deliberación, decisión y ejecución.

- 1) El espíritu representa diversas cosas que pueden querer o no.
- 2) El sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos que el derecho objetivo les atribuye.
- 3) Hace la elección; esta decisión constituye la voluntad.

Distingue 3 categorías de Actos Jurídicos.

Actos reglas - Actos Jurídicos que se hacen con la intención de que se produzca una modificación en las reglas de derecho. Tienen exclusivamente el carácter objetivo, puesto que a consecuencia de ellos se produce únicamente una modificación en el dominio del derecho objetivo, sin tocar en manera alguna la situación de uno o varios individuos determinados; ejemplos en derecho privado son los estatutos de una asociación o de una sociedad.

Acto condición - Todo acto que determina un individuo, de tal manera que una norma jurídica que no le era aplicable llega a serle, todo acto a consecuencia del cual nace para un individuo un estatuto que no tenía. Ejemplos: reconocimiento del hijo natural, la legitimación, el matrimonio.

(2) BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México 1984, pág. 87.

Acto subjetivo - Es aquél a cuya consecuencia aparece a cargo de un sujeto; una obligación especial, concreta, individual momentánea que no había sido creada por el derecho objetivo, que no existiría a cargo de este individuo por la aplicación de una regla cualquiera del derecho objetivo. El tipo por excelencia del acto subjetivo es el contrato.

TEORIA CLASICA.

Acto inexistente - no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y por ello, es lógicamente imposible concebir su existencia; es aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial: la voluntad. Los actos no pueden hacerse válidos por una confirmación ni por la prescripción.

Nulidad - reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.

Absoluta - ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva; es decir, de orden público. Tales son los contratos que tienen por objeto un acto ilícito. No puede borrarse por confirmación o prescripción.

Relativa - es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas, por ejemplo los incapaces. Es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquél o de aquéllos que tengan la acción de nulidad; es decir, por la renuncia de esta acción y por la prescripción.

Después de haber transcrito las opiniones de los maestros mencionados, debe concluirse que, al margen de los principios doctrinales que justifican los actos jurídicos, es la ley civil (Código Civil) la que reconoce en los individuos con capacidad de goce y de ejercicio, o a los incapaces a través de sus representantes, el poder de dirigir y gobernar sus intereses patrimoniales o los de sus representados, por medio de su voluntad formalmente expresada. Esta facultad de las personas, ya sean físicas o morales, se denomina autonomía privada o interna y, su único medio es nuestro Derecho para producir derechos y obligaciones en nuestro acto jurídico.

Por lo tanto, el concepto del acto jurídico en México es el instrumento ordinario a que deben recurrir las personas capaces para regir por sí mismas sus intereses, siempre y cuando estén dentro de los límites de la ley. La teoría del acto jurídico en nuestra legislación, está reglamentada en nuestro código civil en relación a los contratos; tal es el caso de los códigos civiles, francés, suizo, italiano, español y casi todos los latinoamericanos, a excepción hecha de los códigos argentino, brasileño y peruano.

Sea cual fuere la ubicación que se de al acto jurídico en los códigos, siempre serán actos voluntarios y que no vayan contra la ley, teniendo como fin inmediato establecer entre las personas relaciones de derecho.

No podemos entender el gran número de actos comerciales crediticios que a diario se celebran en México, si no es con el pleno propósito de producir derechos y obligaciones.

El objeto inmediato del acto jurídico, responde en un primer momento a una necesidad de índole económico-comercial y, su objeto mediato es el que se da por consecuencia, cuando las partes se colocan, por voluntad propia, en los supuestos que la ley establece para producir derechos y obligaciones. Es necesario aclarar que el acto jurídico entre particulares, siempre responde a una voluntad privada y, que se persiguen intereses personales a los que se hará referencia a lo largo de este estudio. Se excluirán los actos jurídicos de naturaleza pública, que son aquéllos en que el interés del gobierno predomina para producir esos efectos de derecho, como pueden ser una sentencia judicial o la expedición de una acta del registro civil.

CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS. (3)

De acuerdo con su estructura, son unilaterales o bilaterales. Los primeros son los que se forman mediante una sola voluntad, sea de un individuo (como en el testamento), o de varias personas que actúan por un mismo interés y en igual sentido (como si varios titulares de un derecho indiviso renuncian a él).

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Argentina 1979, págs. 386 y 387

En cambio los actos bilaterales sí exigen para su formación dos o más voluntades autónomas y que se mueven por intereses distintos, como sucede en todos los contratos.

Según el tiempo en que se producen los efectos, se distinguen los actos entre vivos y los actos de última voluntad (o mortis causa). Los primeros son aquéllos cuya eficacia no está íntegramente subordinada al fallecimiento de la persona o de las personas de cuya voluntad emanan (aunque parcialmente pueda depender del deceso, como en los seguros de vida). Los segundos se caracterizan porque los efectos dependen en su totalidad de la muerte del otorgante, como ocurre en los testamentos.

Según el sector del derecho a que pertenecen - lo que determina su régimen particular - los actos o negocios son de derecho familiar (matrimonio, tutela, adopción, etc.), o de derecho patrimonial. Dentro de esta última categoría, es importante la clasificación de actos de disposición, de administración y de conservación (o conservatorios), de gran interés en diversas materias, sobre todo en lo relativo a las facultades de los administradores de bienes ajenos o comunes y a la validez o nulidad de los actos de las personas incapaces de hecho. Sintéticamente, pueden darse las siguientes definiciones:

Acto de disposición es aquél que, importando o no una enajenación, altera o modifica sustancialmente los elementos que forman el capital de un patrimonio o, que compromete su porvenir por largo tiempo (v.gr. enajenación de cosas productivas de frutos o rentas, cambio de destino de una cosa, constitución de derechos reales, arrendamientos por largos plazos, etc.);

Acto de administración es el que, manteniendo la conservación de los capitales, tiene por objeto hacerles producir los beneficios de que normalmente ellos son susceptibles, de acuerdo con su naturaleza y su destino (actos de explotación normal del capital, venta de cosas destinadas a ser realizadas, compra de objetos necesarios a la explotación, arrendamientos de corto plazo, etc.);

Acto conservatorio es el que sólo tiene por finalidad la conservación de un valor patrimonial en peligro inminente de perderse (v.gr. las reparaciones de un edificio amenazado de derrumbe, la interrupción de una prescripción por operarse, la reinscripción de una hipoteca próxima a vencerse, la venta de cosas de difícil conservación, etc.).

En general los actos son de una u otra especie menos por sí mismos, que por la función que realmente desempeñan dentro de un patrimonio singular y concreto; lo que significa que en esta materia son a menudo decisivas las circunstancias del caso.

También dentro del derecho patrimonial es importante distinguir entre actos a título gratuito y a título oneroso, según que la prestación suministrada por una de las partes carezca o tenga, respectivamente, la retribución de una prestación económica de la otra parte, sea pasada, presente o futura. Son a título gratuito, típicamente la donación y otras liberalidades, el comodato, el testamento; a título oneroso, la generalidad de los contratos en los casos ordinarios (compraventa, locación, etc.).

La distinción tiene interés en diversas materias de Derecho Civil (por ejemplo, en cuanto a la capacidad para otorgar unos u otros actos, a los poderes de los mandatarios, a la revocación de los actos de fraude, a la colocación, etc.), así como en Derecho Fiscal.

Desde otro punto de vista, los actos son puros y simples o son modales. Aquéllos son los que producen efecto inmediato y para siempre, pues no existe ninguna circunstancia que suspenda o pueda extinguir en el futuro dicho efecto. Los actos modales son los que, como indica su nombre, están sometidos en su eficacia a una modalidad, suspensiva o resolutoria: si los efectos deben producirse sólo a partir de un cierto momento inevitable, generalmente una fecha (plazo), o desde que se realice un acontecimiento incierto y futuro (condición), se dice que hay modalidad suspensiva, si los efectos deben producirse de inmediato, pero deben cesar en un cierto momento futuro e inevitable (plazo), o con la verificación de un acontecimiento incierto y futuro (condición), se tiene una modalidad resolutoria y resolutive.

Teniendo en cuenta el substrato material del acto, éste puede ser positivo o negativo, "según que sea necesaria la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe", como dice el Artículo 945 del Código Argentino. Pero esta distinción es de interés teórico y práctico muy escaso, dado que sus términos se hallan sometidos al mismo régimen en todo lo fundamental.

B) CONCEPTO DE OBLIGACION. (4)

Según las diversas fuentes, la obligación se define:

Derecho Romano. Instituta de Justiniano.- La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Para Paulo. La sustancia.- De las obligaciones consiste en que constriña a otro a darnos, hacernos o prestarnos alguna cosa.

Pothiers.- La define como un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa.

Baudry.- Lacantinerie et Barde.- En sentido jurídico se define como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias, igualmente determinadas a dar, a hacer o no hacer alguna cosa.

Giorgi.- Vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores), quedan sujetas respecto a otra o a otras a hacer o no hacer alguna cosa.

Aubry et Rau.- Necesidad jurídica a consecuencia de la cual una persona está sujeta hacia otra a dar o hacer o no hacer alguna cosa.

Planiol.- La definición usual de la obligación es: un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a otra a hacer o no hacer alguna cosa. Adicionalmente señala que es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor.

Ripert et Boulanger.- Vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto de otra.

Colin et Capitant.- La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero, o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado.

(4) BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pág. 69.

También dice: la obligación es una relación entre dos personas que se analiza en un poder conferido al acreedor respecto al deudor y que le permite sujetar a éste a una prestación ventajosa para aquél. Si comparamos estas definiciones, observaremos que en unas se caracteriza la obligación como un vínculo, en otras se sustituye la palabra vínculo por relación jurídica, en otra se habla de necesidad jurídica, en todas se alude al objeto de la obligación, diciéndose que por virtud de la obligación, el deudor debe dar, hacer o no hacer, o en otros términos, ejecutar una prestación o someterse a una abstención.

Manuel Borja Soriano, en su libro Teoría General de las Obligaciones, dice que debemos adoptar la siguiente definición: obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.

Añade que el Código de 1884 (Art.1326), emplea un lenguaje deficiente diciendo: obligación personal es la que sólomente liga a la persona que la contrae y a sus herederos.

El Código de 1928, no define la obligación. La palabra obligación, dice, abarca toda la relación considerada; ésta especialmente del lado activo, toma el nombre de crédito o derecho personal y, del lado pasivo, el de deuda u obligación en sentido restringido.

ELEMENTOS DE LA OBLIGACION. (5)

I. Los sujetos.

Activo y Pasivo

Una obligación puede tener titulares activos o pasivos indeterminados.

Baudry Lacantinerie et Barde.- Consideran que sólo la negativa puede concebirse.

Demogue.- Sostiene con razón, que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que hasta que haya, en el momento de ejecutarse la obligación, quien exija o efectúe el cumplimiento de ella y, por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada, presenta defectos que restringen su empleo pues, en tanto que una persona está indeterminada, es imposible si no tiene un representante, entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y, para que ésta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficio, es preciso que razones de seguridad obliguen a considerar como teniendo ya un valor jurídico, la pretensión o la promesa.

II.- LA RELACION JURIDICA.

Una relación jurídica, es aquella protegida por el derecho objetivo que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez, para tener la prestación objeto de la obligación o su equivalente. Ejemplo: "A" presta mil pesos a "D", quien se obliga a pagárselos el 30 de junio del corriente año. Si en esta fecha "D" no entega los mil pesos a "A", éste puede hacer que "D" sea compelido por un juez a pagar. Este carácter diferencia la obligación de los deberes morales o del trato social que, no cuenta con la sanción del poder público. Así, por ejemplo, si un padre ofrece a su hijo darle un premio si éste obtiene una alta calificación en su próximo examen, el primero no habrá contraído una obligación, porque de acuerdo con su intención, no podrá ser compelido por un juez a cumplir. Por lo mismo, hay que decir que si dos personas se comprometen a reunirse el próximo domingo para ir juntos a un paseo a Cuernavaca, no quedarán obligadas.

Tesis Alemana (Lévy-Ullmann, págs. 54-59), expone esta tesis citando a Kohler y a Gierke. Para Kohler, decir que el deudor está obligado, significa simplemente que el Derecho le manda alguna cosa; la relación obligatoria no es sino una relación de deber en vista de cuya inexecución (cuando no es ejecutada), el poder público se apoderará de la persona o del patrimonio del deudor para ejecutar la obligación.

Según Glerke, hay que distinguir la noción de deuda (Schuld) de la coacción (Haftung). La deuda tiene por contenido, un deber jurídico en este sentido que, si una de las partes efectúa la prestación que debe efectuar, ejecuta un acto válido, la deuda no contiene el poder de coacción, ésta no es sino un sucedáneo.

En caso de inejecución, aparece la otra noción, la de coacción, posibilidad cuando el deber no ha sido cumplido, de apoderarse, no de la persona sino de lo que responde de la deuda; es decir, la mayor parte de las veces del patrimonio, de los objetos que han sido de antemano considerados como respondiendo de la obligación.

El objeto.

Prestación o abstención.

Los objetos de la obligación.- Se llama objeto de la obligación, lo que puede exigir el acreedor al deudor. Puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdivisión (Art. 1422, Código de 1884). Se colocan aparte las que tienen por objeto prestaciones de cosas (Arts. 1429 y sigs., del Código de 1884 y 2011 y sigs., del Código de 1928), o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc. (Artículo 1435 del Código 1884 y 2011 del Código de 1928) y se les llama obligación de dar, tomando esta palabra en un sentido semejante al de las latinas *dare* y *praestare*. Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho (Art. 1423 y sigs., del Código de 1884 y 2027 y 2028 del Código de 1928), y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones de no hacer (Art. 1428 del Código de 1883 y 2028 del Código de 1928). Hay pues, tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer.

Carácter Patrimonial.

A.- El objeto debe ser apreciable en dinero.

El Problema. El Código de 1884, refiriéndose al objeto de las obligaciones contractuales, exige que pueda reducirse a un valor exigible (Art. 1306, II). Este precepto tiene por origen el Artículo 671, Fracción II del Código Portugués. Cunha Goncalves lo comenta en los términos que pueden verse en su obra (t. IV, pág. 343). El Artículo 241 del Código Alemán dice: "En virtud de la relación de obligación, el acreedor tiene el derecho de exigir del deudor una prestación. La prestación puede consistir igualmente en una abstención." Como se ve, en este Artículo no se hace alusión al valor pecuniario de la obligación la cual ha sido intencional, como puede verse en el comentario de Saleilles y está de acuerdo con los motivos expuestos sobre dicho Código. El Código de 1928 no ha reproducido la Fracción II del Artículo 1306 del Código de 1884.

Diversos puntos de vista sobre esta cuestión:

1.- (Aubry et Rau, t. IV párrafo 344, pág. 320; Laurent, t. XVI, número 81; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, números 293 y 294). La prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y, además, debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero; el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no sólo un interés de afección.

2.- (Jhering: Oevres Choisies, traduites avec l'autorisation de l'auteur par, O. de Meulenaere. París, 1839, págs. 147 a 211; Windscheid, t. II, párrafo 250, nota 3 y párrafo 314, nota i; Demogue, t. II, núm. 759; Colmo, núms. 28 a 31). No toda obligación debe tener un valor patrimonial. La promesa debe tener un interés para aquél a quien se hace, aunque este interés no debe ser de naturaleza patrimonial. Jhering, en apoyo de su tesis, cita numerosos ejemplos entre los cuales escogeremos dos: Una señora enferma a quien molesta la música, da en arrendamiento unas piezas de su casa a una persona, imponiendo la restricción de que no tocará música. Alguien que desea divertirse en un baile, contrata a unos músicos para que toquen en él.

3. (Giorgi, t. I, núm. 228; Polacco, t. I, núms. 16 y 38; Dernburg, párrafo 172, Castán Tobeñas, t. II, págs. 441; Puig Peña, t. IV, vol. 1, pág. 33). Las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así pues, la prestación que constituye su objeto, debe tener un valor económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección. Hay pues, que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación de la prestación misma, que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento, se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico. Resumiendo: en el sentido de la tesis expuesta en el párrafo 3 precedente, es como debe entenderse nuestro Código de 1928.

OBLIGACIONES REALES. (6)

Bonnecase, "Existen en nuestro derecho positivo actual bajo el nombre de obligaciones reales o *propter rem* obligaciones enteramente distintas: por una parte de las obligaciones personales u obligaciones propiamente dichas, por otra parte, de los derechos reales. Estas obligaciones consisten esencialmente en razón y en la medida de una cosa que detenta; se transmiten en consecuencia *ipso jure* a los detentadores sucesivos de la cosa, sin que en ningún caso se transformen, en derechos reales, o en obligaciones personales; agrega que la obligación real es accesoria de un derecho real, principal ejemplo.

1o.- El derecho de propiedad trae consigo, para los copropietarios de una pared, la obligación de costear proporcionalmente la reparación y reconstrucción de esa pared. (Código de 1884, Artículo 1004 y Código de 1928, Artículo 960).

2o.- Entre las obligaciones reales inherentes al derecho de usufructo, se encuentran las del usufructuario de formar a sus expensas, un inventario de los bienes y la de dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, etc. (Código de 1884, Art. 893 y Código de 1928, Art. 1006).

(6) BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pág. 78

30.- Como obligación que se refiere a la servidumbre, se puede señalar la que contrae el dueño del predio sirviente en el título constitutivo de la servidumbre, a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, obligación de la que se librárá abandonando su predio al dueño del dominante. (Código de 1884, Art. 1043 y Código de 1928, Art. 1121).

DIFERENCIAS

En tanto que la obligación personal o de derecho común reposa directamente sobre la persona del deudor y es ejecutoria sobre todos los bienes de su patrimonio. (Código de 1884, Art. 1928 y Código de 1928, Art. 2964)., la obligación *propter rem* tiene su asiento en una cosa a la cual se relaciona tanto en su existencia como en su ejecución (número 195). Si el deudor, ante la acción del acreedor abandona la cosa, se extingue la obligación (núm. 196). (Código de 1884, Arts. 1005, 925 VI y 1043; Código de 1928, Arts. 961, 1038 VI y 1121). Por último, la obligación *propter rem* no se absorbe de ninguna manera en los diversos derechos reales de los cuales representa lo accesorio (núm. 204).

Pretendidas obligaciones reales. Advierte Bonnacase que se ha intentado ver obligaciones relativas a los derechos reales de garantía o de segundo grado en las situaciones jurídicas siguientes:

1.- Una persona sin contraer obligaciones, personal como fiador respecto de la deuda de otro, constituye una hipoteca sobre uno de sus bienes en provecho del acreedor.

2.- Una persona adquiere un inmueble que está hipotecado, para garantizar una deuda extraña a él. En estos casos, el detentador del bien hipotecado, al dejar que el acreedor se pague sobre el inmueble o pagando él mismo, soporta una distracción más bien que ejecución una obligación. La necesidad en que se encuentra el detentador de tener que pagar, de una manera o de otra, el monto de la hipoteca, no es otra cosa que el revés directo del derecho real de hipoteca; sufre la acción hipotecaria. (Précis, t. II, núms. 133 y 136).

3.- y 4.- La situación de aquél que, recibiendo un patrimonio, no está obligado al pasivo inherente a ese patrimonio, sino con los bienes que lo componen de una manera concreta, como es el heredero beneficiario (Précis, t. II, núms. 133 y 134). No se ve verdaderamente como aparecería en esta última situación, una obligación real. Se encuentra uno, en efecto, en presencia de una masa constitutiva de una universalidad jurídica, que encierra en ella indisolublemente unidos un activo y un pasivo... La masa hereditaria que es el objeto de una aceptación beneficiaria... se disocia por el pago del pasivo... el heredero... asiste a esta disociación... se contentará con recoger las sobras de la liquidación. (Précis, t. II, núm. 135).

Carácter propio de la teoría de las obligaciones. (7)

Esta teoría tiene una importancia doctrinal extrema, por contener las nociones fundamentales de la ciencia del derecho (Planiol, Prefacio del tomo II). Los textos que tienen el valor de principios generales, se encuentran en la parte del Código consagrada a esta materia (Planiol, loc. cit.). En el mismo sentido Ripert et Boulanger (t. I, núm. 5). Pretendida inmutabilidad. Se ha pretendido que las obligaciones representan la parte inmutable del Derecho. Esto es una ilusión (Planiol, t. II, núm. 160). "Las disposiciones legales relativas a las obligaciones... bien que estén dotadas, gracias a su generalidad, de una longevidad especial que les permite sobrevivir a otras partes de los códigos, no son susceptibles, sino de aplicaciones temporales... el derecho de las obligaciones evoluciona tanto más cuanto que se liga al Derecho comercial, derecho menos estable; pero evoluciona lentamente... Esta generalidad se debe... a que comprende situaciones extremadamente diversas, de suerte que se eleva naturalmente de los casos concretos hacia las nociones sistemáticas, los conceptos; en estas esferas elevadas, menos accesibles a ciertas particularidades de tiempo o de lugar, no pueden transformarse sino a la larga, bajo los esfuerzos repetidos de las grandes corrientes sociales y entre ciertos límites impuestos por la razón" (Demogue, t. I, núm. 1).

Obligaciones civiles y mercantiles.- ¿Unidad o dualidad de legislación? Las obligaciones mercantiles derivan de los actos de comercio. Estos son los enumerados en los Artículos 75, 76 y 40. del Código de Comercio o, hablando en términos aproximados y generales, son los relativos a la industria comercial en toda su extensión, la manufacturera, la fabril y la de transportes, las operaciones que tienen por objeto realizar utilidades especulando sobre la enajenación, la transformación y el transporte de las cosas (Lyon-Caen et Renault. *Trité de Droit Commercial*, 5e. éd., tomo I, núm. 6). Las obligaciones mercantiles se rigen por el Código de Comercio y como supletorio de éste, por el Código Civil. Las civiles se rigen sólo por este último.

Thaller ha hecho notar la atracción ejercida por el Código Civil y por sus métodos sobre el derecho comercial y Lyon-Caen ha observado la influencia del Derecho Comercial sobre el Derecho Civil desde 1804 (*Le Code Civil "Libre du Centenaire"*, t. I, págs. 225 y 206).

(7) BORJA SORIANO MANUEL, Op. Cit. pág. 80

En vista de este movimiento recíproco, cabe preguntar: ¿Deben subsistir dos Códigos sobre la materia de las obligaciones o deben fusionarse en uno solo? Vidari defiende la primera tesis (Curso de Derecho Mercantil, apéndice al tomo I) y la segunda la ha sostenido Vivante (Tratado de Derecho Comercial, traducido al francés por Escarra, tomo I Introducción), pudiendo decirse que los autores que han tomado parte en esta polémica, participan ya de una, ya de otra opinión (V. La Unidad del Derecho Privado en Materia de Obligaciones, por el profesor César Vivante. Traducción de la 5a. edición italiana con prólogo y notas de José de Benito).

La Tesis de Vivante.- Desde luego, entre actos civiles y de comercio, no hay ninguna diferencia esencial como lo confiesa el mismo Vidari y lo comprueba el hecho de que el Código Civil deba y pueda aplicarse a los actos mercantiles a falta de disposición del Código de Comercio (Art. 2o. de éste). "La posibilidad de regular con la misma teoría general todas las relaciones privadas y todos los ciudadanos, está demostrada diariamente por las jurisprudencias inglesa y americana, las cuales no conocen ni reglas particulares para los comerciantes ni una teoría especial de los actos mercantiles" (Vivante, op. cit) y, por la existencia en Suiza del Código Federal de las obligaciones del 14 de junio de 1881, reformado e incorporado al Código Civil el 30 de marzo de 1911. "La división del Derecho Privado, dice Vivante, ejerce en fin, una perniciosa influencia sobre su progreso científico. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con nuestro Código de Comercio, estará convencido de que es justa la acusación tantas veces repetida, de una gran deficiencia en las reglas generales y de una excesiva particularidad en las normas de las diversas instituciones... el que estudia las instituciones mercantiles, no tiene la mirada fija y atenta a la teoría general de las obligaciones, que pertenece a otra disciplina, distinta en los Códigos, en la doctrina y hasta en la enseñanza. Estudia cada institución, casi aislándola de la teoría general y complaciéndose en multiplicar las excepciones del Derecho Común como otros tantos hallazgos jurídicos... El nacimiento de nuevas relaciones jurídicas, que engaña el afán elaborativo de los cultivadores del Derecho Mercantil, es por el contrario, el alimento que falta al Derecho Civil. Sus instituciones se desarrollan con gran precisión lógica de deducción; el pensamiento legislativo ha sido penetrado del todo por la pesquisa microscópica del comentarista, pero el soplo de vida ha cesado de correr en muchas de sus instituciones, que parecen simples problemas de estudio... Aproxímese lo nuevo a lo viejo, encaminense las corrientes de la vida a las instituciones civiles y veremos restaurarse, reanimarse muchas instituciones que, por defecto de funcionamiento, amenazan morir por atrofia...

Acérquense las instituciones que ahora apoyan sus raíces en estos dos mundos, civil y mercantil, artificiosamente distintos... Las leyes, creadas -por el Derecho Mercantil- para salvaguardia del crédito, pueden según la mente del legislador, extenderse a todo el consorcio civil y, es ésta una idea que se justifica pensando en la profunda homogeneidad de nuestra constitución social, donde las diversas clases de ciudadanos se encuentran entremezclándose por todas partes y trabajando juntos en la lucha por la existencia. Si el comercio exige la prontitud y la puntualidad en los negocios, estas buenas costumbres van haciéndose familiares con los ferrocarriles, el telégrafo, el correo y con las instituciones de crédito. El acto mercantil, en el sentido amplio del Código, se ha hecho corriente en todos los órdenes ciudadanos; las normas jurídicas, de las que el ambiente mercantil, más activo y más práctico, sintió antes la necesidad, pueden aplicarse por lo menos en gran parte, a los intereses de todos y la autonomía del Derecho Mercantil, que se conserva no obstante la gran uniformidad de la vida moderna, parece más bien subsistir por la fuerza de la tradición que por buenas razones" (Introducción al Tratado de Derecho Comercial, traducido por Benito, págs. 79 a 83 y 55 a 56).

Vivante, en su *Tratato di Diritto Commerciale*, 5a. ed. (1929) *Introduzioni* y en su artículo publicado en la *Revista del Distrito Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni diretta dagli avvocati* (A. Sraffa e C. Vivante), año de 1925, bajo el título de la autonomía del *Diritto Commerciale* e i progetti di riforma, cambia de opinión por razones que someramente expone y que no me convencen; principalmente invoca la tendencia del Derecho Mercantil hacia la unidad cosmopolita. Pero hace la reserva de que aún hoy, cree que la fusión de ambos derechos es un deber de quien estudia y de quien enseña, un deber científico y didáctico, porque la ciencia y la escuela deben tender a construcciones completas. Hay que advertir que el Código Civil Suizo y el nuevo Código Civil Italiano de 1942 comprenden el Derecho Civil y el Comercial.

Tendencia hacia la unificación del derecho de las obligaciones. Los puntos de vista de Demogue. Bajo el título de *La Unificación Internacional del Derecho Privado*, Demogue ha publicado un pequeño libro muy interesante. En él examina los progresos que se han realizado en los últimos cincuenta años sobre la unificación en varias ramas del Derecho, ya por medio de leyes uniformes, ya por medio de tratados, hasta llegar al próximo establecimiento en Roma de un Instituto de Derecho Privado bajo la consagración de la Sociedad de las Naciones. Examinando el problema actual, emite las ideas fundamentales que someramente se indican.

Los Estados, en especial los jóvenes, tienen la legítima preocupación de mantener y desarrollar lo que es nacional. Al mismo tiempo, este espíritu nacionalista que conduciría a adoptar un Derecho especial al país, debe conciliarse con las relaciones internacionales, que son indispensables para el progreso material y moral de la nación (pág. 7).

El terreno de la unificación es, en realidad, aquél en que las relaciones internacionales tienen una importancia tal, que vale más sacrificar ciertas costumbres o leyes nacionales que persistir en el estado de inseguridad y de complejidad que crea la diversidad de leyes (pág. 128). Por eso la necesidad de unificación no se hace sentir en Derecho Constitucional, administrativo, penal y procesal, ni en el derecho de familia, regímenes matrimoniales, de propiedad (págs. 124 y 125) y de sucesiones hereditarias (pág. 136), como en materia de obligaciones y contratos (págs. 13, 125 y 135) y en Derecho Mercantil.

La unificación puede realizarse más fácilmente entre los pueblos que han sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código Napoleón (pág. 122) y que tienen la misma técnica legislativa (pág. 164); así es tratándose de los países latinos (pág. 164).

Proyecto franco-italiano. Una comisión formada por juristas italianos en unión de otra de juristas franceses, ha llevado a cabo un trabajo de revisión de la Teoría General de las Obligaciones y de los diferentes contratos especiales, redactando un proyecto con el propósito de que sea adoptado en Italia y en Francia y, de que pueda servir de base para trabajos legislativos en el extranjero (págs. 107 y 110). El texto definitivo (en italiano y en francés) del Proyecto de Código de las Obligaciones y de los Contratos, aprobado en París en octubre de 1927, fue publicado en Roma, en 1928, con una exposición de motivos.

Según (8) la tradicional definición de las Institutas, la obligación es el vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa (*obligationum est juris vinculum quo necessitate adstringere alicujus solvende rei*) (Inst. Just., lib. 3o. tí. 13, proemio).

(8) Enciclopedia Jurídica Ombra, Tomo XX, Argentina, 1979, pág. 622

La palabra obligación, **obligatio**, derivada de **ob** y **ligare**, ligar, contiene la idea de "vínculo", por lo que se ha admitido que la obligación consiste en un vínculo de derecho, que liga al deudor con el acreedor, como lo concibió el Derecho Romano. Concepto éste que, como lo enseña la doctrina actual (Salvat, Galli, Derecho Civil Argentino, "Obligaciones en General", t. 1, p. 36), no tiene vigencia para el Derecho moderno, que concibe la obligación no ya como un vínculo personal, sino más bien como una relación patrimonial, en la cual se debe satisfacer una prestación determinada, con lo que origina -como dice Colmo- un derecho a la prestación o un derecho sobre los bienes del obligado (Colmo, A., Obligaciones en General, 3a. ed., No. 3 pág. 3).

La referida relación patrimonial puede distinguirse como relación jurídico-civil o como relación jurídico-mercantil. En el primer caso, se originará la obligación civil y, en el segundo, la mercantil o comercial.

A fines de la Edad Media, en las ciudades que tenían acceso al Mediterráneo, la creciente actividad de los gremios de comerciantes, creó usos y costumbres mercantiles que constituyeron un nuevo Derecho privado, menos rígido y riguroso que el Derecho Civil y más abierto a los principios de universalidad, buena fe y equidad. Así, se constituyó el Derecho civil, cristalizado y seco. Al cesar la benéfica actividad del pretor y oprimido además por las normas rudas y primitivas importadas por los bárbaros, resultaba insuficiente. (Ferrara F., Empresarios y Sociedades, ed. española, pág. 4). Entonces, un nuevo tipo de obligaciones quedó instituido, con las modalidades específicas del comercio.

Estas obligaciones tomaron como fuente el acto de comercio, que era a su vez, una nueva especie del género de los actos jurídicos.

La naturaleza del acto de comercio es distinta a la del acto jurídico de Derecho Civil; así como son diferentes los conceptos del valor de uso y del valor de cambio, adecuados respectivamente, a lo civil y a lo mercantil, tal como difieren las acepciones del término "cosas", equivalente a "bienes materiales", para el Derecho Civil y "mercancías" para el Derecho Comercial.

Desde el punto de vista objetivo, es obligación mercantil la que proviene del acto de comercio y, desde un punto de vista subjetivo tiene esa naturaleza, cuando en ciertas circunstancias tiene como sujeto acreedor o deudor a un comerciante.

En consecuencia, las obligaciones en el Derecho comercial tienen como fuente la actividad mercantil o comercio que consiste -como lo expresara Vidar- en el conjunto de actos de intermediación entre el productor y el consumidor, ejercidos habitualmente y con propósitos de especulación, efectuando, promoviendo y desarrollando la circulación de la riqueza, para facilitar y acelerar la demanda y la oferta.

Específicamente, las obligaciones mercantiles se generan en el acto de comercio, al que Rocco asigna la función de realizar o facilitar una interposición en el cambio (A. Rocco, *Principi di diritto commerciale* 1928, No. 42/52).

Vivante admite que los actos de comercio se dividen en objetivos y subjetivos. Los primeros adquieren su carácter comercial por una declaración imperativa de la ley y, los segundos, son mercantiles sólo cuando los realiza un comerciante, por simple presunción de la ley. Afirma este autor que en el sistema legislativo italiano, sólo existen estas dos categorías, debiendo el intérprete operar con ellas, adscribiendo el acto de comercio a la una o a la otra. (C. Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. 1o., 1932, Barcelona, pág. 103, No. 32), Vivante sostiene que es inexacta la definición del acto de comercio objetivo como de mediación entre productores y consumidores con propósito de lucro. Pues este propósito no existe en las obligaciones cambiarias de favor y, a pesar de ello, éstas conservan su carácter mercantil. Tampoco tiene como esencial al recaudo de la "mediación", trayendo como ejemplo probatorio la adquisición a plazo de títulos de crédito, que para la ley italiana constituye un acto de comercio, aunque el adquirente desee solamente invertir en ellos sus propios ahorros (Op. cit., págs. 105/106, No. 34).

La dificultad de una definición general, hace que los Códigos contengan una enumeración de los actos que se consideran mercantiles, independientemente de la calidad profesional de comerciante de quien los realice, teniendo sólo como fundamento razones empíricas de conveniencia social, tradicionalmente admitidas.

En general, tales enumeraciones, como la del Código de Comercio Argentino (Art. 8o.) y la del francés (Arts. 632 y 633), no son taxativas, según opinión de la doctrina.

La categoría de actos de comercio subjetivos, es admitida por el Código argentino, cuando establece (Art. 5o. inc. 2o.), que los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo prueba en contrario.

Rotondi divide los actos de comercio en dos especies: absolutos y relativos (Instituzioni di diritto privato, 6a. ed., 1951, pág. 46). Los primeros comprenden los actos considerados comerciales por la ley, con abstracción de la calidad del sujeto y de la finalidad que los origine.

c) ACTO DE COMERCIO. (9)

El maestro Roberto L. Mantilla Molina dice:

Los actos de comercio del Derecho mexicano se encuentran principal, pero no exclusivamente, en el Artículo 75 del Código de Comercio.

CLASIFICACION DE ACTO DE COMERCIO

Actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el Derecho Mercantil, pueden reducirse a los relativos al derecho de familia y al sucesorio, pues aun según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, por ejemplo Rocco, núm. 49 Vivante, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil y toma este carácter.

(9) MANTILLA MOLINA ROBERTO. Derecho Mercantil. México 1963, Pág. 53.

Actos absolutamente mercantiles, es decir, siempre están regidos por el Derecho Mercantil, en ellos encontramos una primera clase de actos de comercio. Hay actos que según las circunstancias en que se realicen, serán civiles o mercantiles, de eso dependerá sean regidos por uno u otro Derecho; si se aplica el mercantil, tendremos una segunda clase de actos de comercio que denominamos actos de mercantilidad condicionada, los cuales se subdividen en dos grupos:

Actos Principales de Comercio.

Actos Accesorios o Conexos.

Los actos principales de mercantilidad condicionada, pueden provenir de algunos de los elementos integrantes del acto, como todo negocio jurídico requiere:

1. Un sujeto que lo realice.
2. La voluntad que persigue la realización de un fin concreto.
3. Un objeto

A
C
T
O
S

M
E
R
C
A
N
T
I
L
E
S

A) Actos absolutamente
mercantiles

1) Actos principales
de comercio

B) Actos de
Mercantilidad
Condicionada

2) Actos accesorios
o conexos

a) Atendiendo al
sujeto

b) Atendiendo al
fin o motivo

c) Atendiendo al
objeto

Arcangeli distingue actos absolutamente mercantiles y actos relativamente mercantiles, estos últimos los subdivide en 4 grupos:

- a) Que responden a la noción económica de comercio.
- b) Realizados por empresas.
- c) Que se relacionan con otros actos de comercio
- d) Que se relacionan con una negociación mercantil.

El maestro Mantilla Molina considera acertada esta distinción, pero prefiere llamar a los actos relativamente mercantiles, de mercantilidad condicionada, ya que el adverbio relativamente parece apuntar a otro acto con el cual, aquél de que se trata, está en una relación de la que se daría el carácter comercial cuando lo cierto es que éste depende en muchos casos, de las circunstancias en que se realiza el propio acto.

En cuanto a las 2 primeras clases que el autor italiano forma con los actos que llama relativamente mercantiles, no son aceptadas por el maestro Mantilla Molina, por basarse en criterios que no atienden a los caracteres jurídicos de los actos en cuestión.

Tena sigue literalmente la clasificación de Arcangeli por utilizar dos criterios para formarla. Uno basa la categoría de los actos mercantiles, en el derecho positivo, es decir, en la circunstancia de que la ley los considera siempre mercantiles; el otro atiende a la naturaleza misma del acto, son los que responden a la noción económica de comercio.

Conforme al Derecho mexicano el préstamo a gruesa citado en el Artículo 794 del Código de Comercio es siempre comercial y por tanto queda incluido en la categoría de los actos absolutamente mercantiles. Es aquél en que bajo cualquier condición depende el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho. Este contrato es relativo a la navegación en fuerza de lo dispuesto en la fracción XV del Artículo 75 del Código de Comercio. Es un acto de comercio.

Se puede concluir que el acto de comercio es antes que nada, un acto jurídico especial, en virtud de que únicamente se encuentra en nuestro Derecho en la parte comercial. Tiene reglas específicas que sólo son aplicables a los actos de comercio que enumera nuestro Código de Comercio. Es especial también, porque si un particular, por ejemplo, un abogado se coloca en el supuesto del Código de Comercio, este abogado queda sujeto al derecho mercantil. En nuestro Derecho, el acto de comercio reúne lo que en la doctrina se conoce como cualidades objetivas y subjetivas; esto es que no sólo serán actos de comercio los que enumera la ley mercantil, sino también aquéllos que realicen los comerciantes.

d) CALIDAD DE COMERCIANTE

Código de Comercio.

'ARTICULO 1415.- Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio semejante".

'ARTICULO 1416.- Sólomente las personas capaces pueden comprometer en árbitros sus negocios".

ARTICULO 1417.- En el acuerdo de arbitraje se designará el negocio o los negocios que serán sometidos a juicio arbitral, así como el nombre del o de los árbitros o el procedimiento para su designación. Si falta la mención del negocio materia del acuerdo, éste será nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial."

ARTICULO 1418.- Cuando por cualquiera de los medios citados en el Artículo 1415, conste que los interesados sometieron sus diferencias a la decisión arbitral y no estén nombrados el o los árbitros, ni convenida la forma de su designación, debe prepararse el juicio arbitral para que el nombramiento sea hecho por el juez.

Se puede concluir que el acto de comercio es antes que nada, un acto jurídico especial, en virtud de que únicamente se encuentra en nuestro Derecho en la parte comercial. Tiene reglas específicas que sólo son aplicables a los actos de comercio que enumera nuestro Código de Comercio. Es especial también, porque si un particular, por ejemplo, un abogado se coloca en el supuesto del Código de Comercio, este abogado queda sujeto al derecho mercantil. En nuestro Derecho, el acto de comercio reúne lo que en la doctrina se conoce como cualidades objetivas y subjetivas; esto es que no sólo serán actos de comercio los que enumera la ley mercantil, sino también aquéllos que realicen los comerciantes.

d) CALIDAD DE COMERCIANTE

Código de Comercio.

'ARTICULO 1415.- Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio semejante".

'ARTICULO 1416.- Sólomente las personas capaces pueden comprometer en árbitros sus negocios".

ARTICULO 1417.- En el acuerdo de arbitraje se designará el negocio o los negocios que serán sometidos a juicio arbitral, así como el nombre del o de los árbitros o el procedimiento para su designación. Si falta la mención del negocio materia del acuerdo, éste será nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial."

ARTICULO 1418.- Cuando por cualquiera de los medios citados en el Artículo 1415, conste que los interesados sometieron sus diferencias a la decisión arbitral y no estén nombrados el o los árbitros, ni convenida la forma de su designación, debe prepararse el juicio arbitral para que el nombramiento sea hecho por el juez.

Una vez que se haya presentado ante el juez, por cualquiera de los interesados, el documento en que conste el acuerdo, se citará a la junta dentro del tercer día para que éstos se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

En caso de que la cláusula compromisoria forme parte de documento privado, al citar a la otra parte a la junta a que se refiere el párrafo anterior, si se rehúsa a contestar o no compareciere, se tendrá por reconocido.

Durante la junta el juez exhortará a las partes para que elijan árbitro de común acuerdo y en caso de no conseguirlo, será el juez quien lo designe, procurando que dicho nombramiento recaiga en persona idónea atendiendo a sus cualidades personales.

Con el acta de la junta a que se refiere este Artículo, se iniciarán las labores del árbitro, emplazando a las partes como se determina en este Código".

'ARTICULO 1419.- El acuerdo arbitral será válido aun cuando no se haya establecido el término del juicio arbitral, pero en este caso, dicho término será de sesenta días hábiles contándose el plazo desde la iniciación del procedimiento arbitral".

'ARTICULO 1420.- Durante el plazo del arbitraje, el nombramiento de los árbitros no podrá ser revocado, sino por el consentimiento unánime de las partes".

ARTICULO 1421.- El arbitraje podrá ser nacional o internacional; las disposiciones de este Código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. Si el arbitraje se llevare a cabo en México, a falta de acuerdo expreso de las partes y de las reglas del procedimiento acordadas por éstas en los términos de los Artículos siguientes, se observarán las disposiciones del presente Código o, en su defecto, del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se realice el arbitraje, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial".

ARTICULO 1422.- En el acuerdo del arbitraje, las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Asimismo, podrán convenir que el arbitraje se reglamentará por lo aprobado o utilizado por instituciones que administren procedimientos arbitrales".

ARTICULO 1423.- En el acuerdo de arbitraje, las partes podrán convenir en

I.- El número de árbitros y el procedimiento para su designación, que podrá encomendarse a un tercero, el cual podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales;

II.- El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje;

III.- El idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero en juicios que se ventilen en territorio nacional, necesariamente se usará el español, sin perjuicio de otro;

IV.- Renunciar al recurso de apelación y

V.- Cualquier otra estipulación que estimen conveniente, incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo y al procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior".

ARTICULO 1424.- Los árbitros estarán siempre obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere. Cualquier pacto en contrario, se tendrá por no puesto".

ARTICULO 1425.- Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo arbitral será definitivo, sin ulterior recurso".

ARTICULO 1426.- Las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de tal elección, el árbitro o, en su caso, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo".

ARTICULO 1427.- El acuerdo arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si encontrándose vigente, se promueve el negocio ante un tribunal ordinario*.

*ARTICULO 1428.- El arbitraje termina:

I.- Por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en cláusula compromisoria, si no se hubiese designado sustituto o si en un plazo de treinta días naturales no se pusieren de acuerdo las partes en uno nuevo o no se hubiese previsto procedimiento para sustituirlo. En caso de que no hubieren las partes designado el árbitro, sino por intervención judicial, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento de sustituto en la misma forma que para el primero;

II.- Por excusa del árbitro o árbitros designados por las partes, por causa justificada que les impida desempeñar su oficio, si las partes en un plazo de treinta días naturales no se pusieran de acuerdo en la designación de uno nuevo; en caso de que la excusa sea presentada por el árbitro designado con intervención judicial, se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero. Si el árbitro designado en segundo término se excusa del conocimiento del asunto, por causa justificada, el compromiso se entenderá extinguido;

III.- Por recusación, con causa declarada procedente, cuando el árbitro hubiere sido designado por segunda vez por el juez, pues al nombrarlo de común acuerdo no se le puede recusar;

IV.- Por nombramiento recaído en el árbitro designado por las partes para el desempeño por más de tres meses, de cualquier cargo de la administración de justicia, que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje. En caso de árbitro designado por el juez, se proveerá a una nueva designación y

V.- Por la expiración del plazo a que se refiere el Artículo 1419, salvo que las partes convengan expresamente en prorrogarlo.

Si las partes transigen en cuanto al fondo del litigio, el árbitro dará por concluido el procedimiento y, si no es contraria a las normas de orden público, aprobará la transacción, dándole efectos de laudo definitivo".

ARTICULO 1429.- Siempre que haya de designarse un árbitro sustituto, se suspenderán los términos durante el tiempo necesario para hacer el nuevo nombramiento".

ARTICULO 1430.- El laudo arbitral será firmado por todos los árbitros, pero en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y dicho laudo tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firmado por todos".

ARTICULO 1431.- Si los árbitros estuviesen autorizados a designar un tercero en discordia y no lograsen ponerse de acuerdo sobre en quién ha de recaer dicha designación, acudirán al juez de primera instancia".

ARTICULO 1432.- Los árbitros decidirán, según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia".

ARTICULO 1433.- Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces; de las recusaciones y excusas de los árbitros, conocerá el juez de primera instancia, conforme a las leyes y sin ulterior recurso".

ARTICULO 1434.- Los árbitros pueden conocer los incidentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda o cuando así se haya pactado expresamente".

ARTICULO 1435.- Los árbitros pueden condenar a las partes en costas, daños y perjuicios. Para emplear los medios de apremio, se debe acudir ante el juez de primera instancia".

'ARTICULO 1436.- Una vez que haya sido notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez de primera instancia para efectos de su ejecución, a no ser que las partes pidieran la aclaración de dicho laudo.

Para la ejecución de autos y decretos, se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al tribunal superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los juicios comunes".

'ARTICULO 1437.- La ejecución en el país, de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirán por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles";

'ARTICULO TERCERO.- Se deroga la Fracción III del Artículo 1079; la denominación del Capítulo VI del Título Primero del Libro Quinto; la Fracción III del Artículo 1094; los Artículos 1247 y 1250; la Fracción V del Artículo 1295 y los Capítulos 1344 y 1345 que comprende dicho Capítulo, del Código de Comercio.

De los contratos mercantiles en general.-

ARTICULO 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

ARTICULO 78.- En las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

ARTICULO 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto en el Artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

ARTICULO 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito y, siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado.

ARTICULO 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

ARTICULO 82.- Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo.

ARTICULO 83.- Las obligaciones que no tuvieron término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

ARTICULO 84.- En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía y, en todos los cómputos de días, meses y años se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses según están designados en el calendario gregoriano y el año de trescientos sesenta y cinco días.

ARTICULO 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

ARTICULO 86.- Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato o, en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

ARTICULO 87.- Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad media.

ARTICULO 88.- En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.

Puede concluirse que en nuestro Derecho, la actividad de comercio es relevante, ya que en México no existe un derecho a las actividades profesionales como sería el caso de los médicos que no tienen un derecho especial, al igual que los ingenieros, ya que sus obligaciones se registrarán por contratos de prestación de servicios profesionales o por contratos de asesoría o por la Ley Federal del Trabajo, pero nunca por un derecho especializado como ocurre con los comerciantes. Y es precisamente por esta razón, por lo que las obligaciones de los comerciantes y, en particular de los que operan actos de comercio crediticios, deben siempre garantizar sus actos operando la garantía en ambos efectos; esto es que, ellos deben garantizar sus obligaciones a un público consumidor y viceversa, precisamente por tratarse de una materia especializada.

e) OBLIGACIONES MERCANTILES.

Estas obligaciones no llevan valores subjetivos, sino que siempre llevan valores económicos u objetivos, relacionados con la riqueza, por lo que para protegerla es necesario garantizar su cumplimiento mediante una garantía que proporcione también riqueza y, la única diseñada por el legislador para este fin, es la fianza de empresa.

Las obligaciones mercantiles están separadas del Derecho Civil o común, por lo tanto, son obligaciones específicas y relacionadas con la materia económica.

CAPITULO II

OBLIGACIONES DE NATURALEZA COMERCIAL CREDITICIA.-

A) . COMPRA VENTA ENTRE COMERCIANTES.

OBLIGACIONES DE DAR.- ARTICULO 2011 Código Civil.- La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta (venta).
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta (arrendamientos).
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (distribución).

Sólo podremos afianzar prestaciones sobre cosas ciertas, las inciertas quedan excluidas. Cosas ciertas son bienes o servicios que están en el comercio y que están cuantificadas en dinero. Una cosa cierta no necesariamente debe existir (maquinaria que se quiere comprar y su plazo de fabricación es de seis meses y el anticipo un 50%, quedando el otro 50% a crédito, ya determinado y con fecha de pago).

COMPRA - VENTA.- ARTICULO 2248 Código Civil. Habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. Este artículo es aplicable a la compra-venta, tanto civil como mercantil (distribución).

CESION DE DERECHOS.- ARTICULO 2029 del Código Civil. Habrá cesión de derechos, cuando el acreedor transfiriere a otro los que tenga contra el deudor.

Artículos de nuestra Legislación, que reglamentan la compra-venta entre comerciantes.

COMPRA VENTA MERCANTIL.- ARTICULO 371 Y 372 - Código de Comercio. Serán mercantiles las compra-ventas a las que este Código les de tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo de traficar. "(Artículo 75, Código Comercio). En las compra-ventas mercantiles, se sujetarán los contratantes a todas las estipulaciones lícitas con las que hubieren pactado".

PRECIO.- ARTICULO 2254 - Código Civil. El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Siempre debe existir el precio pactado en forma expresa en los contratos.

MATERIA DE LA COMPRA-VENTA.- ARTICULO 2269 - Código Civil. Ninguno puede vender, sino lo que es de su propiedad.

Este principio da origen a excepciones de pago por parte de los deudores y, este Artículo debe tomarse en cuenta para los contratos de comisión mercantil.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.- ARTICULO 2293 - Código Civil. El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y, especialmente, pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

PAGO.- ARTICULO 2062 - Código Civil. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

ARTICULO 2065 - Código Civil. El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona, que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

PLAZO PARA EL PAGO.- ARTICULO 2079 - Código Civil. El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la Ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

No podemos afianzar obligaciones indeterminadas en cuanto a plazo, ya que este, siempre debe constar por escrito.

SUBROGACION.- ARTICULO 2058 - Código Civil. El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de un convenio, lo deberá liquidar al contado. La demora en ello lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

Generalmente se pacta en los contratos un rédito o interés convencional, que queda afianzado si no se excluye expresamente.

PAGO PARCIAL.- ARTICULO 2078 - Primer párrafo. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado y nunca podrá hacerse parcialmente, sino en virtud de convenio expreso o de disposición de Ley.

CONSENTIMIENTO EN PAGO PARCIAL.- Cuando el acreedor consiente en un pago parcial y otorga prórroga para la diferencia, previamente debe acordar y convenir con el fiado, un documento de prórroga y el endoso correspondiente por parte de la Afianzadora, de lo contrario operará la caducidad o la modificación no quedará afianzada.

ACTO DE COMERCIO.- ARTICULO 75 - Código de Comercio (Compra-Venta). La Ley reputa actos de comercio:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.
- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.
- V.- Las empresas de abastecimientos y suministros.
- VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas.
- XII.- Las operaciones de comisión mercantil.

El contrato de Compra-Venta queda definido por el Artículo 2248 del Código Civil. Esta definición es aplicable para las compra-ventas que se realizan sin el ánimo de especulación comercial.

Las compra-ventas entre comerciantes, tienen una reglamentación especial en el Código de Comercio, tanto en el Artículo 75 que enumera los actos de comercio y el Artículo 371 que agrega una característica al concepto del Código Civil y que es el objeto directo y preferente de estas operaciones, sea la de traficar.

Para su mejor comprensión, la compra-venta mercantil debe ser analizada de acuerdo a los conceptos que sobre el acto jurídico tiene nuestra doctrina.

Se tiene en primer lugar el acuerdo de voluntades que puede ser externado por dos o por una pluralidad de ellas. Para que el contrato sea válido deberá ser manifestado por personas con capacidad general y por una capacidad especial, reglamentada en el Código de Comercio y a la que podemos definir como la voluntad de lucrar de acuerdo a las normas legales. Una característica específica de estas compra-ventas mercantiles, es que generalmente se desarrollan a través de representantes o mandatarios que, en Derecho Mercantil se conocen como comisionistas.

Además de la capacidad le es aplicable a esta compra-venta, la nulidad que por vicios del consentimiento contempla el derecho común, a excepción de la lesión.

El tercer elemento de estas compra-ventas se refiere al objeto y que puede ser tanto por obligaciones de dar, como por obligaciones de hacer, pero restringidas a los actos enumerados en las 24 Fracciones del Artículo 75 del Código de Comercio.

En materia de compra-venta mercantil, son válidas todas las convenciones que pacten las partes, siempre y cuando esos fines o motivos sean lícitos, que los bienes objeto de estas operaciones estén en el comercio. Respecto a la forma, la legislación no exige solemnidad alguna, salvo el caso de la venta de inmuebles.

En toda compra-venta mercantil, es imprescindible que las partes estipulen con claridad el precio de los bienes que se vayan a vender, así como el plazo convenido. El precio y el plazo llegan a ser verdaderos requisitos de validez en estos contratos y, es en la práctica, en donde se presentan los problemas derivados de la falta de pago de esos bienes. No sólomente es la negligencia del deudor la principal causa de los incumplimientos, sino que también lo es su insolvencia. Esta es un riesgo natural que corre cualquier acreedor comercial, por lo que es común que se soliciten garantías que den seguridad de pago a los acreedores.

B) OPERACIONES DE FACTORAJE.-

En su Artículo 45-b, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, define el marco jurídico para operar el factoraje.

ARTICULO 45-A.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I.- Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de esta ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos, derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este Artículo;

II.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas en este capítulo o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;

III.- Obtener préstamos y créditos, mediante la suscripción de títulos de crédito en serie o en masa, para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que al efecto expida el Banco de México;

IV.- Descontar, dar en prenda o negociar en cualquier forma los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la Fracción II anterior. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones, oyendo previamente la opinión del Banco de México;

V.- Constituir depósitos a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

VI.- Adquirir bienes muebles o inmuebles, destinados a sus oficinas necesarias para su operación;

VII.- Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;

VIII.- Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;

IX.- Las demás que ésta u otras leyes les autoricen y

X.- Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

ARTICULO 45 - B.- Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de estas modalidades:

I.- Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, o

II.- Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Los contratos de factoraje en moneda extranjera se sujetarán a las disposiciones y limitaciones previstas en esta Ley y a las que emita el Banco de México.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por la propia empresa de factoraje financiero. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, determinará los requisitos, condiciones y límites que las empresas de factoraje deberán cumplir para que la citada administración y cobranza se realice por terceros.

c) ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.-

Es común en nuestro medio comercial, el que las mercancías destinadas al tráfico comercial sean depositadas en los organismos denominados Almacenes Generales de Depósito, quienes expiden un bono de prenda, el cual funciona para negociar créditos que están garantizados con los bienes descritos en el certificado. El acreedor que concede un préstamo al depositante, tiene una garantía real y específica con el valor de los bienes que se describen en el mencionado certificado de depósito; así el acreedor no corre el riesgo de la insolvencia del deudor, aunque sí el de la pérdida del valor de los bienes dados en prenda, por lo que esta situación representa una verdadera contingencia para el caso del remate de los bienes.

Han sido las instituciones bancarias las que con mayor concurrencia otorgan créditos, teniendo como garantía los bienes de prenda y, por causa de la contingencia antes mencionada, los préstamos que conceden a los depositantes se ven mermados hasta en un 50% del valor de avalúo consignado en el certificado, por lo que esta práctica representa una desventaja para los depositantes. La fianza de crédito viene a solucionar este problema en el mercado del crédito, ya que se le garantizará al banco acreedor al 100% el importe de la suerte principal más intereses, contando la compañía afianzadora con garantías de recuperación destinadas a la garantía específica del bono de prenda, ya que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas permite a estas afianzadoras operar con otras garantías, como son las inmobiliarias y no necesariamente con prendas establecidas sobre los bienes depositados. De esta forma, el banco acreditante tendrá una doble garantía y, en caso de incumplimiento por parte del acreditado, tendrá asegurada la recuperación total del crédito, que se efectuará liquidando primero los bienes asignados y el remanente será obtenido a través de la reclamación que se presente a la compañía de fianzas; así se establece un co-afianzamiento entre dos patrimonios distintos, cuyo objetivo es dar la mayor seguridad a la banca mexicana y permitir que los créditos prendarios sean otorgados con mayor rapidez y seguridad.

Del libro del Maestro Raúl Cervantes Ahumada, transcribo: (10)

(10) CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 238.

1.- Características del depósito en Almacenes Generales.

Ya hemos visto cómo los Almacenes Generales de Depósito desempeñan su función de organizaciones auxiliares de crédito. Por una parte reciben en depósito las mercancías que generalmente son objeto de las transacciones comerciales y, por otra parte, expiden los certificados de depósito y los bonos de prenda, títulos con los que se facilita la operación del crédito sobre las mercancías.

En términos generales, el Almacén es una Sociedad Anónima, profesionalmente dedicada a la guarda de mercancía; esto es, a celebrar contratos de depósito.

Estos depósitos pueden ser de dos clases: Depósito de mercancías individualmente designadas y Depósito de mercancías genéricamente designadas.

2.- Depósitos de mercancías individualmente designadas.

El depósito de mercancías designadas individualmente, es un depósito regular simple. La obligación del almacén se limita a la guarda o custodia de las mercancías objeto del depósito y a su restitución en el estado que las mercancías hayan tenido al ser constituido el depósito. Los almacenes responderán sólo de la aparente conservación de las mercancías y de los daños derivados de culpa de los propios almacenes (Art.280). Los almacenes no estarán obligados a tomar seguro que ampare los bienes depositados en depósito individual (Art. 284 a contrario sensu), pero es costumbre ya establecida que dicho seguro se tome.

El depósito será por el plazo que se pacte, pero dentro de él, el almacén deberá devolver las mercancías en el momento de ser requerido por el depositante o por el tenedor del certificado de depósito, si tal título se ha expedido. El plazo es, consecuentemente, a favor del depositante y no del almacén depositario.

3.- Depósito genérico.

Puede darse el caso de que la mercancía que se deposite no sea individual, sino genéricamente designada: trigo de tal calidad y correspondiente a la cosecha de tal año; harina de tal marca, etc. En este caso, los almacenes están obligados a devolver una cantidad igual a la depositada, sin que sean precisamente los mismos bienes. Por ejemplo, se depositan sacos de harina que se acomodan en una estiba. El depositante "X" llevó los sacos que se acomodaron en la parte baja y, cuando se presenta a retirar su mercancía, se le entregarán los sacos que están más a la mano, encima de la estiba. Como la mercancía fue genéricamente designada, lo mismo le dará al depositante o al tenedor del certificado, que se le entreguen cualesquiera de los sacos de la estiba, que son de la misma marca y calidad.

Este depósito ha sido erróneamente calificado, por el hecho de que los almacenes pueden, según dice la Ley "disponer de los bienes o mercancías que hayan recibido" (Art.283). Por esto, se ha dicho que es un depósito irregular, traslativo de dominio.

En realidad, no hay traslado de la propiedad de las mercancías al almacén, ni derecho de éste a disponer de tales bienes, ya que estará obligado a "conservar una existencia igual, en calidad y cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito (Art.283)" y su derecho de disposición, sólo deberá entenderse en el sentido de que cada depositante o titular de certificado de depósito podrá retirar mercancía no individualizada antes del retiro. Se trata de un depósito colectivo y la propiedad de las mercancías depositadas no se transmite al almacén. Por tanto, es un depósito regular.

En el depósito genérico, el almacén sí está obligado a tomar seguro contra incendio, para amparar los bienes depositados. Serán por cuenta del almacén las mermas, salvo las naturales, "cuyo monto quede expresamente determinado en el certificado de depósito relativo". Asimismo, serán por cuenta del almacén las pérdidas por descomposición o alteración de los bienes depositados (Art.283). Esto se entiende, porque tratándose de un depósito colectivo, sería materialmente imposible, si los bienes han sido revueltos, determinar a qué depositante debe atribuirse la pérdida o descomposición.

En la práctica, el depósito genérico ha tenido poca aplicación.

D) ARRENDAMIENTO.

El arrendamiento financiero, figura muy utilizada actualmente en nuestro medio económico, se encuentra reglamentado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en los Artículos 24 y 25, mismos que a continuación se transcriben:

ARTICULO 24.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el Artículo 25 de esta Ley;

II.- Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;

III.- Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero;

IV.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras fuentes de financiamiento;

V.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;

VI.- (Derogada)

VII.- (Derogada)

VIII.- Descontar, dar en prenda o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras con las personas de las que reciban financiamiento;

IX.- Constituir depósitos a la vista y a plazo, en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto, por la Comisión Nacional de Valores;

X.- Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas;

XI.- Las demás que en ésta u otras Leyes se les autorice y

XII.- Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

ARTICULO 25.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contra-prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y, adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el Artículo 27 de esta ley.

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado o cualquier otro federativo público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

El arrendamiento es un Contrato *suigeneris*, ya que se agrupa dentro de los llamados *innominados*, dado que su principio es la *yuxtaposición* de dos contratos: el de arrendamiento y el de compra-venta.

En este contrato, se obliga a una de las partes a entregar un bien, dentro de un tiempo determinado, previamente pactado y al final del cual se deberá trasladar el dominio del bien a la otra parte, a cambio de un precio establecido de antemano.

Esta operación no es un pasivo apalancable, en los estados financieros es un gasto. También se le conoce como *Leasing*.

Existen dos tipos de arrendamiento: el puro y el financiero. El puro es a corto plazo y es sobre bienes estándar y el dominio y posesión de este bien, al final del contrato, es del arrendador. El financiero es sobre bienes inmuebles o muebles, de 3 a 5 años y este bien, al final del periodo del contrato, pasa al dominio del arrendatario por medio de un precio simbólico.

La operación comercial que se analiza, no es la del arrendamiento puro de inmuebles para casa habitación, comercio o industria, tampoco lo es para el alquiler de bienes muebles, sino que trata de la compra-venta a plazos que, en nuestro sistema financiero es conocida precisamente como arrendamiento financiero. La limitación de estas operaciones se da en razón de que es solamente un sector el que puede operar en forma directa a un gran público, los arrendamientos financieros: aquellas empresas que cuentan con la autorización del Gobierno Federal. Estos arrendamientos se han venido manejando con garantías personales o con títulos de crédito como la letra de cambio y el pagaré. La experiencia ha demostrado que estas garantías no son del todo idóneas para dar liquidez a las arrendadoras, ya que presentan serias dificultades para su cobro y, en caso de remates, la insolvencia es el riesgo que más se presenta. La garantía que da seguridad a estas operaciones, es la fianza de crédito, ya que está constituida por una empresa comercial que invierte primas en reservas que le dan liquidez para hacer frente a los pagos que por negligencia o insolvencia deje de efectuar el deudor.

El giro de las arrendadoras abarca todos los bienes muebles que requieren las empresas para su crecimiento y desarrollo, por lo que la forma más segura de contratar con las empresas, será constituyendo pólizas de fianzas que garanticen, en los plazos estipulados, los pagos a cuenta de los bienes objeto de los arrendamientos financieros.

E) CREDITO PARA COMERCIO EXTERIOR.-

Con motivo de la apertura económica que, a nivel internacional se está dando en el país, el crédito bancario para operaciones de importación y exportación resulta el principal recurso para fomentar el comercio internacional. Aunado al estudio de crédito que practica la banca, sólo serán admitidos como acreditados aquellos exportadores o importadores que demuestren la celebración de contratos sobre bienes y servicios con su contraparte nacional o extranjera. La fianza de crédito viene a darle liquidez a los pagos que debe efectuar el acreditado o el banco. Para operaciones de comercio exterior tiene la ventaja de ser emitida al banco en la divisa en que se haya hecho el préstamo correspondiente.

Los acreditados para estos préstamos tienen la ventaja de poder constituir garantías de recuperación directamente a las afianzadoras; a los bancos sólo deben darles la información financiera necesaria para el estudio de crédito correspondiente.

CAPITULO III

GARANTIAS.-

A) CONCEPTO DE GARANTIA. (11)

Las garantías son elementos de seguridad que todo acreedor debe valorar y aplicar en sus relaciones comerciales crediticias. En nuestra práctica comercial, la constitución de garantías llega a perder su carácter de accesorio, volviéndola un requisito de existencia que por costumbre en nuestro medio comercial, se viene operando. Es poco lo que hay que agregar sobre el concepto de garantía, ya que desde el Derecho Romano, se definió con claridad y nada mejor que transcribir lo que el Maestro Ramón Sánchez Medal ha expresado en su libro sobre los contratos de garantía.

Los Riesgos del Acreedor. El derecho del acreedor tiene por objeto inmediato, la prestación del deudor y, por objeto mediato, en caso de no cumplirse aquella prestación, una compensación equivalente pero diversa. Por ello, puede descomponerse la obligación en dos elementos: el débito (deber de cumplimiento de una cierta prestación) y la responsabilidad o la sanción (sujeción del deudor al poder coactivo del acreedor), que es una especie de proyección de la obligación sobre el patrimonio del deudor.

La regla general es que la responsabilidad se manifiesta como una consecuencia del débito, pero hay casos de débito sin responsabilidad, como ocurre con las obligaciones naturales o imperfectas y existen también casos de responsabilidad sin débito, como puede acontecer precisamente en algunos contratos (los de garantía real), cuando un propietario de un bien gravado responde con ese bien por una deuda ajena y, en la cual no tiene él la obligación personal de cumplir, o el débito (Trabucchi).

Como una expresión de esta responsabilidad a cargo del deudor en una obligación, ha establecido la ley el principio de que los acreedores tienen un derecho sobre el patrimonio del deudor en el sentido de que éste responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, excepto los inalienables o inembargables (2964).

(11) SANCHEZ MEDAL RAMON De los Contratos Civiles, México 1976, Págs. 388 a 391

Sin embargo, tal derecho de los acreedores no es un derecho de prenda propiamente dicho, sino sólo en sentido metafórico o figurado, pues ni reciben la posesión de dicho patrimonio ni tienen derecho de persecución, ni tampoco el de preferencia. El acreedor queda así expuesto a no cobrar o a cobrar sólo una parte de su crédito, o sea en moneda de quiebra, a razón de tantos centavos el peso, a virtud del principio de la "par conditio creditorum" en caso de insolvencia de su deudor, sea que se origine ésta de la insolvencia del deudor o bien que derive de enajenaciones fraudulentas o no, o de asunción de nuevas deudas con otros acreedores.

Con el fin de conjurar en parte este peligro, en el Derecho Civil se dota al acreedor de algunos medios indirectos para protegerse del incumplimiento de su deudor, tales como el derecho de retención en ciertos contratos (venta, mandato, hospedaje, transporte), la pérdida del beneficio del término cuando el deudor pone en peligro la posibilidad de cumplir con su obligación (1959), la excepción dilatoria de contrato no cumplido "non adimpleti contractus" en los contratos bilaterales, la rescisión o cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo del deudor incumplido en los mismos contratos bilaterales (1949), la solidaridad pasiva impuesta por la ley en ciertos casos (2580 y 2611), etc.

Asimismo, para cubrirse de esta inseguridad y protegerse ante la inercia o el fraude del deudor, se concede al acreedor un derecho de vigilancia sobre el patrimonio de su deudor y el consiguiente ejercicio de diversas acciones, tales como las acciones oblicuas (Art.29, Cod. de Proc. Civ.), otras medidas o procedimientos preventivos, como el embargo precautorio (Arts. 235 a 254 Cod. Proc. Civiles), la inscripción preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2898-VI Cod. Civil y Art. 56 del Reglamento del Reg. Púb. de la Prop.), etc. Sin embargo, dichos medios son insuficientes pues, por una parte, no siempre tampoco es posible la comprobación de los elementos o presupuestos de las mencionadas acciones tendientes a la conservación del patrimonio del deudor.

Para asegurar al acreedor el pago de su crédito, surgieron los contratos de garantía, los cuales a la vez que son ventajosos para el acreedor, proporcionándole tranquilidad y seguridad de que su crédito le será satisfecho, benefician también al propio deudor, por cuanto le abren la posibilidad de encontrar crédito, merced a la confianza que a los terceros inspiran las garantías ofrecidas por él.

Los contratos de garantía.- Puede decirse, que son aquéllos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él.

Los hay de dos clases: unos de garantía personal y otros de garantía real. Los primeros que históricamente aparecieron antes, tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores. Este primer tipo de seguridad, lo proporciona el contrato de fianza. Podrían por extensión, ubicarse dentro de esta clase de garantías personales, otros contratos en determinados casos especiales. Así uno de promesa de venta, uno de mandato irrevocable, uno de indemnización, el innominado "de garantía" (Enneccerus), etc., en los cuales aunque propiamente no se crean nuevos deudores tienden a dotar al acreedor de una mayor seguridad de que la obligación a su favor será ejecutada y cumplida, pero sin necesidad de afectar o gravar previamente un bien determinado del patrimonio del deudor.

Los segundos, producto histórico de una evolución posterior y más avanzada, remedian los inconvenientes de los de garantía personal, ya que en éstos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores, en tanto que merced a aquellos contratos, que son la prenda y la hipoteca, se afecta o grava un determinado bien del deudor, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese bien, que lo faculta a obtener la venta del mismo y el pago de su crédito con el producto de tal venta, con preferencia a todos los demás acreedores de su deudor.

Semejantes a estas garantías reales, existen otras figuras jurídicas, que pueden tener menor (como p. ejm.: el sólo derecho de retención y el mero privilegio o preferencia en caso de concurso de acreedores) o mayor eficacia y alcance (como p. ej.: las arras, el depósito de garantía y el fideicomiso de garantía) que aquellas dos.

Los contratos de garantía real para limitar la responsabilidad del deudor. La prenda y la hipoteca, al igual que el fideicomiso, pueden, mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzcan un efecto especial en beneficio del deudor, a fin de limitar o contraer su responsabilidad en un determinado crédito o relación jurídica, solamente al bien concreto afectado con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso en cuestión y, por tanto, de excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor con respecto al crédito o relación jurídica de que se trata.

Con esta singular finalidad pueden convenir válidamente el acreedor y el deudor, en el acto de constituirse la garantía real, o merced a una modificación posterior, que el deudor no responde de un determinado crédito o de los créditos que dimanen de una determinada relación jurídica (por ejemplo: el desempeño de las funciones de su albaceazgo, la actuación de un mandatario o de un distribuidor, la vigencia de un arrendamiento, de un suministro o de una fianza, etc.), con la totalidad de sus bienes en los términos amplios del Artículo 2964 del Código Civil, sino únicamente con el bien particular que haya sido gravado con la prenda, con la hipoteca o con el fideicomiso, de tal suerte que, si ese bien resultara a la postre insuficiente para cubrir el crédito y créditos de referencia, no podría el acreedor ir en contra de los demás bienes del patrimonio del deudor.

Esta limitación permitida a la responsabilidad del deudor mediante el uso de la garantía real, entraña una excepción válida a la regla general de que un acreedor con garantía real tiene dos acciones para el cobro de su crédito, a saber: la acción real prendaria o hipotecaria o la ejecución del fideicomiso por la fiduciaria, precisamente sobre el bien afecto en garantía y enderezada directamente en contra del poseedor o detentador del mismo y la acción personal en contra del deudor y con el alcance del citado Artículo 2964 del Código Civil sobre todos los bienes del mismo.

Es más, según dicha regla general y salvo la excepción antes prevista, cuando una vez ejercitada la acción real, aparece que el bien gravado no alcanzó para satisfacer con su producto el pago total del crédito o créditos garantizados con el mismo, puede el acreedor insatisfecho obtener la ampliación de la ejecución a los demás bienes del deudor, con arreglo al deudor como poseedor del bien gravado o intentar después de esa acción real ejercitada contra el tercero poseedor, una acción personal complementaria en contra del deudor para lograr la satisfacción íntegra de su crédito, sin que esta nueva o posterior acción se tenga por extinguida en virtud de la caducidad prevista en el Artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, porque se trataría en la especie de acciones con distintas causas y contra diferentes personas.

B) CLASES DE GARANTIA.

Nuestra doctrina clasifica las garantías en distintos grupos que son:

- a) Garantía genérica y específica
- b) Garantía real y personal
- c) Garantía mobiliaria e inmobiliaria

C) GARANTIAS MOBILIARIAS E INMOBILIARIAS.

A continuación se transcribe la definición que da del depósito, el Maestro Ramón Sánchez Meda.⁽¹²⁾

Contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquél le confía y a guardarla para restituirla individualmente, cuando la pida el depositante. Artículo 2516 de nuestro Código Civil.

CLASIFICACION.

A diferencia del Código de 1884, en el Código Civil vigente, el contrato de depósito es consensual y no real. En un sentido amplio, es un contrato bilateral, porque ordinariamente genera obligaciones a cargo de una y otra parte, en virtud de que por su naturaleza, es oneroso.

(12) SANCHEZ MEDAL RAMON Op. Cit. Págs 246 a 251.

No es bilateral en un sentido propio o estricto, toda vez que no hay interdependencia de las obligaciones de ambas partes, pues no existe rescisión en este contrato, ni derecho de retención o la llamada "exceptio non adimpleti contractus" (2533) y, además, aunque la cosa depositada sea recogida por el depositante antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución del depósito (2522), no puede por ello liberarse el mismo depositante de la obligación de pagar íntegra la retribución por el depósito. Según se indicó, es oneroso por naturaleza, ya que necesita pacto expreso para ser gratuito (2516 y 2517) principal o accesorio, según los casos y, por último, "Intuite persone" en cuanto a la persona del depositario.

Especies.- Pueden enumerarse una gran variedad de depósitos:

1.- Mercantil o civil. Mercantil si es entre comerciantes o si recae sobre cosas mercantiles (Artículo 2518 Código Civil y Artículo 332 Código de Comercio) o si es por causa de comercio (Artículo 75-XVII Código de Comercio). Últimamente el depósito mercantil ha tenido notable extensión, cuando se realiza en almacenes generales de depósito y en los depósitos bancarios.

2.- Depósito regular y depósito irregular, según conserve la propiedad de la cosa el depositante o la transmita al depositario. El llamado depósito irregular (p. ej.: los depósitos bancarios de dinero, (en los Artículos 267 y 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), se distingue del mutuo en que en aquél se celebra el contrato en interés del depositante y, por ello, puede éste solicitar siempre, cuando quiera, la devolución del depósito (2522), en tanto que en el mutuo se celebra el contrato en interés del mutuuario y no puede el mutuante pedir a su arbitrio, la devolución del préstamo antes del vencimiento del plazo. Sin embargo, tal distinción no existe cuando el llamado depósito irregular tiene un plazo, dado que antes del vencimiento del término, no puede el seudodepositante exigir la devolución anticipada de la suma de dinero o de los bienes fungibles entregados, puesto que en el fondo se trata de un verdadero mutuo, según se hizo notar al estudiar las especies de este último contrato.

3.- Depósito miserable o depósito necesario, que tenía lugar en casos de grave necesidad o de infortunios, como naufragio, incendio, inundación, saqueo, etc., en los cuales se agravaban las responsabilidades del depositario en cuanto a su fidelidad y se aminoraba la severidad de la prueba en el depositante.

Suele equipararse en derecho comparado (Francia, Argentina), al depósito miserable, el depósito en hoteles o casas de huéspedes hecho por los viajeros o huéspedes y con respecto a su equipaje o demás efectos y cuyo depósito tiene en nuestro derecho cuatro peculiaridades:

- a) No requiere de la entrega al depositario de las cosas depositadas, ya que por la simple introducción de los efectos del huésped con el consentimiento del hospedero o de sus empleados, se perfecciona el depósito (2535).
- b) El depositario hospedero responde de actos de personas ajenas a él, por las pérdidas, destrucción o deterioro de dichos efectos, a menos que se pruebe que derivan de actos del mismo huésped o de sus visitantes, acompañantes o que tienen su origen en un caso fortuito o de fuerza mayor (2535).
- c) Se establece un límite legal de la responsabilidad del depositario hotelero a la ínfima cantidad de doscientos cincuenta pesos, cuando no se puede imputar culpa al hotelero o a su personal (2535).
- d) Se invierte la carga de la prueba, pues para que el huésped o depositante pueda exigir una responsabilidad mayor que la simbólica o anacrónica de sólo doscientos cincuenta pesos por el deterioro o pérdida de los efectos depositados, debe probar la culpa del hotelero o de su personal (2535, in fine), en contra del principio general de que la pérdida o deterioro de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, salvo prueba en contrario (2018).

4.- Secuestro judicial y secuestro convencional (2540), con la circunstancia de que el primero no es un contrato, sino un acto procesal, ya que el depositario no recibe el bien ni del ejecutante ni del ejecutado, sino por decreto del juez (2544 y 2530, in fine) (S.J. de la F. 6a. época, 4a. parte Vol. LXXII, pág. 56). El secuestro convencional tiene lugar cuando los dos litigantes en una contienda, depositan la cosa disputada en poder de un tercero, quien se obliga a entregarla una vez concluido el pleito, sólo al que resulte victorioso en el mismo (2541) y, quien además, no puede liberarse de sus obligaciones antes de que termine el litigio, a no ser que consientan en ello los depositantes o tenga aquél una causa que haya sido declarada legítima por el juez (2442).

5.- Depósito de cosas o bienes y depósito de personas. Este último relativo a la mujer casada y, en su caso, a los hijos menores, tenía lugar como acto prejudicial, previo al juicio de divorcio (Artículo 282;II del Código Civil y antiguos Artículos 205, 209, 211, 212 y 213 del Código de Procesos Civiles). También podía decretarse judicialmente el depósito de la mujer casada, cuando ella o su marido pretendían demandar o acusar a su cónyuge (antiguos Artículos 205 y 206 del Código de Procesos Civiles). Este depósito era siempre por orden judicial y sólo también por orden judicial, podría terminar.

Actualmente ha desaparecido de nuestra legislación procesal la figura del depósito de la mujer casada y la expulsión del marido del hogar conyugal, como una consecuencia de la pretendida igualdad de funciones del hombre y la mujer en el matrimonio, ya que hoy día sólo existe la permisión legal para que el cónyuge que lo solicite, se separe él solo o con los hijos menores, del hogar conyugal, si así se lo permite el juez cuando va a demandar a su otro cónyuge.

Aunque sea provisionalmente, el depósito de hijos menores no atribuye en exclusiva la patria potestad sobre éstos en favor de uno solo de los padres. Por tal motivo, debe reglamentarse por el mismo juez que lo decreta, cuál va a ser la forma de ejercicio de la patria potestad del que no va a convivir con ellos, reglamentación necesaria sobre todo, para que tal progenitor vea o esté en algún contacto con los menores, puesto que sólo por sentencia judicial que imponga la pérdida o la suspensión de la patria potestad, puede llegarse al extremo de impedir a un padre que vea a sus hijos menores o tenga contacto alguno con ellos (444-I y II y 447-III). A este respecto, otras legislaciones como el Código Civil de Venezuela (Artículo 193) y el de Uruguay (Artículo 178), expresamente establecen que cualquiera que sea la persona a quien se confíe, durante el juicio de divorcio, la guarda de los hijos menores, conservarán el padre y la madre el derecho de vigilar su educación, lo cual implica por tanto, que pueden tener con ellos alguna comunicación constante y no estar absolutamente separados. Además, para suspender a cualquiera de los padres de la patria potestad, no bastaría una simple providencia cautelar, sino que sería necesaria una sentencia condenatoria dentro de un juicio contradictorio en forma (444-I y II y 447-III).

Figuras afines.-En algunos contratos suele presentarse la situación de que una de las partes tiene las obligaciones y los derechos propios de un depositario, sin que propiamente exista un contrato autónomo de depósito, ni siquiera uno accesorio ligado a otro. Así ocurre por ejemplo, en la compra venta, cuando el comprador acepta que la cosa quede a su disposición y se da por virtualmente recibido de ella, "el vendedor que la conserve en su poder, sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario" (2284, in fine), así como también en la prenda de una cosecha pendiente de recolectar (2857, in fine) y en el mandato (2559, in fine). Una situación semejante se advierte en el contrato de hospedaje, pues aunque por razones históricas se incluyen dentro del depósito las normas sobre el depósito en hoteles y casas de huéspedes (2533 a 2537), se trata más bien de una obligación propia del hotelero o posadero, que dimana del propio contrato de hospedaje y no de un contrato de depósito autónomo o inmerso dentro del otro.

Un fenómeno similar al que aquí se analiza, se presenta en el contrato de compra venta con reserva de la propiedad donde "mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste la recibe, será considerado como arrendatario de la misma" (2315), lo que significa no que exista un contrato de arrendamiento al lado de la compra venta o inmerso en ésta, sino sólo que en dicha compra venta tiene una de las partes las obligaciones de un arrendatario, merced a una ficción de la ley, o sea, que aunque en realidad no hay arrendamiento, se generan parcialmente los efectos de éste, como si efectivamente existiera.

En cambio, cuando la cosa pignorada se entrega a un tercero para su guarda, no hay un escueto contrato de prenda, sino uno de depósito con ese tercero, vinculado a la misma prenda (519, in fine y 2859).

Elementos personales. Las partes que intervienen son depositante y depositario, requiriendo ambos sólo de la capacidad general para contratar. No se exige propiedad sobre la cosa en el depositante, ni derecho de uso sobre la misma, sino que basta que el depositante tenga la posesión o el cuidado de ella (arrendatario, vendedor, acreedor prendario), a no ser que la guarda de dicha cosa deba ser personal, como ocurre con el mismo depositario que no puede a su vez encargar más adelante el depósito (2516 y 2522), a menos que expresamente haya sido autorizado para subcontratar el depósito con un tercero, como adelante se indica al analizar el deber de custodia a cargo del depositario.

Aunque no haya capacidad en el depositario, de todas maneras debe devolver la cosa que recibió, lo que debe hacerse como consecuencia normal de la nulidad (2520 y 2239), pero sólo debe pagar daños y perjuicios si procedió con dolo o mala fe (2520, 2521 y 640). Si el depositante era incapaz, no está obligado a pagar retribución al depositario, pero debe reembolsar a éste los gastos que hubiere erogado para la conservación de la cosa, por una razón análoga a la que existe en la gestión de negocios (1904) pues es atinada la equiparación que a este respecto hace el derecho comparado (Artículo 2196 del Código Civil Argentino).

Elementos reales.- Pueden ser objeto de este contrato, los bienes muebles o inmuebles, cosas corpóreas o incorpóreas (créditos). Se requiere que la cosa no sea fungible, porque de lo contrario, se trataría de un mutuo o del llamado depósito irregular. Una cosa que no esté en el comercio, también puede ser objeto de un contrato de depósito.

No se necesita que se fije plazo (2531), para la devolución de la cosa.

Por ser un contrato oneroso por naturaleza, la retribución al depositario puede ser considerada también como un elemento real de este contrato.

Elementos formales.- Es un contrato consensual y no real ni formal. La entrega de la cosa no es el medio de perfeccionar este contrato, sino una etapa de su ejecución, después del acuerdo de voluntades de las partes.

Obligaciones del depositario.- Son cuatro:

1.- Recibir la cosa (2516). Puede esta obligación implicar en ocasiones, el deber de acondicionar o de alquilar bodegas, graneros, vasijas, etc., para la guarda de las cosas depositadas (2531, por analogía).

2.- Cuidar o conservar la cosa.- Esta obligación implica la custodia material, para conservar la integridad física de la cosa y la custodia jurídica, consistente en la realización de actos conservatorios, como por ejemplo: la interpelación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito; el cobro de intereses o del crédito mismo; el ejercicio de interdictos posesorios por parte del depositario como poseedor derivado (799).

Si hay necesidad de hacer gastos para la conservación de la cosa, el depositario debe avisar al depositante, para que oportunamente lo provea de fondos y, si a pesar del aviso, no se hace esta provisión, no hay responsabilidad por la inactividad del depositario, por no haber en él malicia o negligencia (2522, in fine); pero si se trata de gastos urgentes que no permitan aviso previo, debe erogarlos el depositario, a reserva de exigir después su reembolso (2532). Difiere en este punto el depósito respecto del comodato, porque en aquél se celebra el contrato en interés del depositante y en el último, en cambio, en interés del comodatorio; por ello los gastos de conservación ordinaria son por cuenta de éste y no de aquél.

Esta obligación de custodia a cargo del depositario, es una obligación de resultado, porque salvo prueba en contrario, se presume la culpa del depositario (Planio), tanto para el caso de pérdida (2018), como para el de deterioro de la cosa (2018, por analogía).

Muchos contratos (arrendamiento, venta, comodato, mandato, prenda, etc.), según se indicó antes, imponen a una de las partes un deber de custodia, pero no es una obligación autónoma sino subordinada a otras (2284, 2559, 2857), ni tampoco es la obligación principal o determinante del contrato como en el depósito.

Dado el carácter de "intuitu personae" que corresponde al depósito, esta obligación de custodia de la cosa a cargo del depositario debe cumplirse por éste mismo (2516 y 2522), sin perjuicio de valerse de auxiliares o empleados, pero no puede delegarse a un tercero a través de un subcontrato de depósito, a no ser que el depositante haya facultado al depositario expresamente para tal efecto. Con lógica jurídica así lo esclarece el Código Civil Alemán: "en caso de duda, se ha de decidir que el depositario no tiene derecho a depositar a su vez, la cosa en poder de un tercero. Si la autorización le ha sido concedida para ello, solamente es responsable de las faltas que haya cometido al hacer este depósito. El depositario responde de las faltas de sus auxiliares..." (Artículo 691).

3.- Abstenerse de usar la cosa, pues si hay autorización al depositario para el uso gratuito de la misma, podría confundirse con el comodato. A este respecto, el Código Civil de 1884 expresaba que, en este caso, el contrato mudaba de especie y se convertía en mutuo, comodato, uso o se haya autorizado el uso de la cosa entregada, en cada caso concreto; hay que determinar en interés de qué parte se celebró el contrato, si del "tradens" o del "accipiens", o sea en interés del que entregó la cosa (depositante), o en interés del que la recibió (comodatario). Ejemplo: se entrega un caballo para su custodia y se autoriza su uso, más bien que como un beneficio al depositario, como una mejor forma de conservar el animal. En este punto, el depósito se distingue tanto del arrendamiento en que hay obligación de usar, como también del comodato en que sólo hay derecho de usar, a diferencia de la prenda y del depósito en que no hay ni lo uno ni lo otro, salvo pacto en contrario y sólo para cuidar mejor así de la conservación de la cosa.

4.- Restituir la misma cosa, en el estado en que se recibió por el depositario (2522), salvo que se hubiere deteriorado o perdido por algo fortuito o fuerza mayor y que el depositario pruebe estas circunstancias (2018).

La restitución por equivalente, sólo existe en casos excepcionales: si la cosa se perdió por malicia o negligencia del depositario (2522); se hallaba asegurada y se perdió, la indemnización que cobre por ella el depositario, debe devolverse al depositante o también si se trata de un crédito que fue depositado y pagado al depositario o de valores depositados que fueron amortizados y pagados al depositario (2518).

La restitución de la cosa debe hacerse precisamente al depositante, sea o no éste el dueño de ella, a menos que el depositario descubra que es robada y sepa a quien pertenece, en cuyo supuesto debe al depositario dar aviso a éste o a la autoridad competente, con la debida reserva, (lo cual de todas maneras es una autorización legal para que en este caso excepcional, no se respete la lealtad o el secreto que debe guardar el depositario al depositante por la confianza demostrada a aquél), pero aun en este caso, si en el plazo de ocho días siguientes a tal aviso, no existe orden judicial para que el depositario retenga o entregue la cosa, podrá sin ninguna responsabilidad, devolverla al propio depositante (2523 y 2524).

Cuando son varios los depositantes, la devolución de la cosa requiere del consentimiento de la mayoría de ellos, que se computa por cantidades y no por personas, a menos que se haya pactado la solidaridad activa para que, cualquiera de los depositantes pudiera exigir su devolución (2525 y 1987) o a menos que al constituirse el depósito se haya señalado la parte de la cosa que habrá de devolverse a cada depositante (2526). A este respecto, cabe advertir que cuando se trata de títulos de crédito expedidos o endosados a favor de y/o varias personas, no existe propiamente una solidaridad activa, sino una verdadera copropiedad sobre el título y de la cual se deriva la mancomunidad del crédito incorporado a dicho título (1985).

Acerca del lugar en que debe hacerse la restitución, a falta de pacto en contrario, debe devolverse la cosa en el sitio en que se encuentre al momento de hacerse la devolución, siendo los gastos de entrega por cuenta del depositante, en cuyo primordial interés se ha celebrado el contrato (2527).

Sobre el tiempo en que ha de hacerse la devolución del depósito, el depositante la puede pedir en cualquier momento, aunque se haya fijado término, (2516), en virtud de que este contrato se celebra por regla general en su beneficio (2522). Asimismo, cuando no se ha fijado plazo para la devolución, puede el depositario devolver la cosa cuando quiera, a condición de que lo avise con prudente anticipación al depositante, para que éste prepare recipientes, graneros, bodegas o vasijas para su guarda (2531). Igualmente, aun cuando se haya fijado plazo, el depositario puede devolver anticipadamente la cosa, cuando tenga justa causa para hacerlo, como sería una enfermedad, la necesidad de emprender un viaje, etc. (2529). Sólo en estos últimos casos, podría el depositante obtener una reducción de la retribución, no así cuando él mismo hubiera pedido la devolución anticipada del depósito (2522), ya que es lógico que el depositario hubiera tenido que preparar, acondicionar o alquilar locales, graneros o vasijas para la guarda de las cosas que se le habían entregado.

Por otra parte, esta obligación de restitución, puede quedar suspendida cuando exista orden judicial que haya mandado retener o embargar la cosa (2528).

Uno de estos casos se presenta cuando a consecuencia de la mencionada denuncia reservada del depositario, ordena la autoridad judicial la retención de la cosa, por ser ella robada y saberse la identidad de su dueño (2523 y 2524) y otro caso también, cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada y exista oposición del depositante, por lo que la autoridad judicial ordene la retención o el depósito judicial de la misma (2530).

Sin embargo, no existe un derecho de retención de la cosa a favor del depositario, para garantizarse un crédito a su favor y a cargo del depositante, sea derivado del depósito o de otro origen (2533 y 2534), a menos que judicialmente se haya ordenado o autorizado la retención de la cosa (2533). La ausencia de este derecho de retención y, por tanto, la imposibilidad de hacer valer en este caso la "*exceptio non adimpleti contractus*", revelan que no hay interdependencia en las obligaciones de ambas partes y, por tanto, que no existe en el depósito un contrato sinalagmático o bilateral en sentido propio o estricto.

Obligaciones del depositante.- Pueden señalarse dos:

1.- Retribuir al depositario por el monto convenido y a falta de pacto, conforme a los usos del lugar (2517), ya que si la retribución no es esencial actualmente al depósito (2516), la onerosidad de este contrato le es natural o pertenece a su naturaleza (2517). Las dos partes pueden convenir sobre el monto de la retribución, pero si no existe pacto expreso al respecto, debe acudirse a los usos del lugar en que se constituyó el depósito para cuantificarla (2517).

Existe en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, un arancel que reglamenta la retribución de los depositarios judiciales, arancel que puede servir de pauta para fijar los honorarios de los depositarios en general, a falta de pacto expreso que los cuantifique. Esta retribución a cargo del depositante, debe pagarse íntegra, aunque hubiere él pedido la devolución anticipada del depósito (2522), lo que confirma que las obligaciones de una y otra parte no son interdependientes en este contrato bilateral.

2.- Indemnizar al depositario de todos los gastos necesarios que hubiera erogado en la conservación de la cosa y de los perjuicios que haya sufrido con motivo del depósito (2532), teniendo en cuenta que antes de hacer dichos gastos, debe avisarlo al depositante para que lo provea de fondos si desea que se hagan, a menos que se trate de gastos urgentes que no permitan previo aviso, en cuyo supuesto debe erogarlos el depositario, sin perjuicio de que después se le reembolse su importe (2532).

Esta segunda obligación no nace al celebrarse el contrato y por el mero perfeccionamiento del mismo, sino que se origina en un hecho eventual y de realización posterior al contrato. La existencia de esta eventual obligación, hizo que en ocasiones se le haya catalogado como contrato sinalagmático imperfecto.

No puede considerarse que a semejanza del comodato, exista en el depósito una obligación del depositante de entregar la cosa al depositario, ya que sería ello inútil, toda vez que en cualquier momento y aunque se haya fijado plazo, podría el depositante exigir su devolución (2516), pero tal afirmación no significa que quede liberado de la obligación de retribuir al depositario, aunque se resista a entregar a éste la cosa, ya que puede ocurrir que el depositario haya hecho preparativos para su guarda, como desocupación o alquiler de bodegas, etc. (2531, por analogía).

Modos de terminación.- Además de los modos normales de terminación de los contratos, como por ejemplo, el vencimiento del plazo o la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor de la cosa depositada, cabe destacar en el depósito las siguientes causas especiales:

- a) La denuncia o desistimiento unilateral del depositante, aunque no haya llegado el plazo estipulado (2616 y 2522).
- b) El desistimiento o la denuncia unilateral del depositario, cuando no se ha fijado plazo (2529), como por ejemplo, padecimiento de una enfermedad o necesidad de emprender un viaje.

D) GARANTIAS ESPECIFICAS GENERALES.

De las garantías específicas y generales comprendidas en el inciso d), se entienden garantías genéricas cuando el garante constituye todo su patrimonio a favor de un acreedor.

La garantía específica, es aquella en la que se detalla un determinado bien mueble o inmueble, dejando el resto del patrimonio sin afectar.

Las garantías comprendidas en este inciso, pueden ser reales o personales, las reales siempre serán específicas sobre un bien mueble o inmueble y, para su validez, deberá señalarse expresamente que se constituya en garantía, tal es el caso de la prenda y la hipoteca. Las personales son aquellas que involucran la totalidad de la masa patrimonial del garante, incluyendo bienes muebles o inmuebles, como es el caso del aval y la fianza.

Las garantías comprendidas en este inciso, necesariamente deberán ser reales y específicas como el caso del depósito en garantía, la prenda, la hipoteca y el fideicomiso de garantía.

PRENDA.(13)

Concepto general.- La prenda es el contrato por el que un deudor o un tercero, entrega al acreedor o a un tercero, la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago (2856), con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.

El constituyente de la prenda puede ser el deudor o un tercero y, la otra parte, puede ser también el acreedor o un tercero; aunque en este último caso, el contrato es más bien un depósito con respecto a ese tercero.

La palabra prenda, además de su significado como contrato, tiene otras dos acepciones: es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado "prenda" o bien, para indicar la cosa dada en garantía.

(13) SANCHEZ MEDAL RAMON Op. Cit. Págs 388 a 391

El contrato de prenda es unilateral, de los contratos llamados sinalagmáticos imperfectos, formal a veces, sujeto a registro real accesorio de una obligación y contrato de garantía.

La prenda puede ser voluntaria o legal, según que el contrato se celebre por voluntad espontánea del constituyente, o bien para cumplir con una obligación legal de otorgar esa garantía; en este caso hay un contrato, aunque no siempre es con el mismo acreedor, sino que puede ser con una tercera persona. Ejemplos de prenda legal: la del deudor alimentista, la del tutor, la del albacea. Hay casos de prenda legal con características especiales en el contrato de hospedaje y en el contrato de transporte, ya que en estos dos casos se suele hablar de una prenda tácita. Asimismo, se considera como prenda tácita el privilegio que tiene el arrendador para el cobro de sus rentas sobre los bienes muebles que se hallen dentro de la finca arrendada o sobre las cosechas que existan pendientes de recolectarse en el predio arrendado.

La prenda también puede ser civil o mercantil, la cual difiere de aquélla en la forma de constituirse y en algunos de los efectos que produce. Así, en la prenda civil sobre créditos, no puede cobrar éstos el acreedor pignoraticio, pues sólo puede pedir que se deposite su importe, en tanto que en la mercantil, sí puede cobrar el crédito pignorado.

Elementos personales. Las partes que intervienen en la prenda son:

- a) El constituyente de la prenda, que es el deudor o un tercero, quienes requieren capacidad general para contratar y el poder o legitimación para disponer del bien objeto de la prenda, porque sólo el dueño o la persona expresamente autorizada por él para ese efecto concreto, puede pignorar una cosa.
- b) El acreedor prendario, que sólo necesita de la capacidad general para contratar. En ocasiones puede el constituyente, celebrar el contrato no con el acreedor mismo, sino con un tercero.

En la constitución de la prenda, no es parte necesaria el deudor de la obligación que se garantiza, ya que puede constituirse la prenda aun sin su consentimiento .

Elementos formales. La prenda es un contrato formal, pues debe constar por escrito(2860) y, real(2858 y 2859) por ser el único contrato en nuestro derecho (con la discutible salvedad hecha a propósito de la renta vitalicia) que todavía requiere de la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato. Dicha entrega puede ser: real o jurídica.

Además, en algunos casos, para que la prenda produzca efectos contra tercero, se exige el cumplimiento de determinados requisitos (inscripción en el Registro o la escritura pública), o bien la realización de determinados hechos, a fin de que sea cierta la fecha de la constitución de la prenda. Dado que en principio para los terceros es una evidencia suficiente o testimonio objetivo de la existencia de la prenda la posesión misma que de la cosa pignorada tiene el acreedor prendario, además del documento en que se le haga constar por escrito, no es necesario otro requisito más para que la prenda surta efectos contra terceros. Por ello, debe entenderse que si se acredita de alguna "manera fehaciente", la entrega de la cosa al acreedor prendario y la posesión continuada de ella por parte del mismo acreedor, prueba que inclusive podría consistir en declaraciones testimoniales, eso bastaría para que la prenda produjera efectos contra terceros, siempre que también se hubiera celebrado por escrito, como lo exige el legislador para su validez.

Por otra parte, cuando es un crédito lo que se da en prenda, es necesario notificar la constitución de esta garantía al deudor de dicho crédito, para que la prenda se perfeccione y quede legalmente constituida.

Finalmente, en tres casos se requiere de la inscripción de la prenda en el Registro Público de la Propiedad: en la de cosechas en pie; en la que queda en poder del deudor y en la que se deja en poder de un tercero.

A este último respecto, la ley establece que la prenda se deposite en poder de un tercero, cuando se trate de alguna sobre títulos de crédito, los que pueden por voluntad de las partes, depositarse en una institución de crédito, en lugar de entregarse al acreedor y cuando deba hacerse el depósito de la cosa en manos de un tercero porque el acreedor prendario haya abusado de ella, bien sea usándola sin estar facultado o bien, aun estando facultado para hacerlo, si le dio un uso diverso o la deteriora.

Promesa de prenda. Cuando se ha prometido dar en prenda una determinada cosa, debe el promitente hacer la entrega de ésta en el plazo estipulado, ya que si no lo hace, sea con culpa suya o no, no se constituye la prenda prometida, en cuyo supuesto puede el acreedor exigir que se le entregue la cosa o bien que por falta de esa garantía, se le pague por vencido el plazo de la obligación que iba a garantizar con la prenda.

La entrega de la cosa prometida en prenda no puede exigirse por el promisorio al promitente, cuando pasó a poder de un tercero por cualquier título legal, por lo que en tal caso, a dicho promisorio sólo le queda la disyuntiva apuntada o de exigir el pago anticipado de la obligación que se trataba de garantizar con la prenda prometida, o de solicitar la rescisión del contrato que se iba a garantizar con la prenda.

La cosa pignorada y el crédito garantizado.

La cosa debe ser un bien mueble, pueden darse en prenda las cosechas en pie, que son inmuebles. La prenda puede recaer sobre un bien corpóreo o incorpóreo, como los créditos.

La prenda puede recaer sobre bienes fungibles, como frutos y aun sobre dinero, en cuyo caso se transmite la propiedad al acreedor prendario y, por ello, se llama "prenda irregular" a este contrato anormal.

Hay derogación de la prenda civil, cuando tiene por objeto títulos de crédito, pues en esos casos es prenda mercantii de acuerdo con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que es un ordenamiento posterior al Código Civil de 1928.

La cosa pignorada debe además, ser un bien enajenable, por lo que, por ejemplo, un crédito alimenticio no puede ser pignorado, ni tampoco los derechos de un ejidatario, por ser inalienables.

Finalmente, en la prenda quedan comprendidos también los accesorios e incrementos de la cosa pignorada, incluyendo sus frutos.

Crédito garantizado.- Debe éste ser válido ya que no basta una obligación natural; puede ser una obligación futura, pero en este caso la venta o adjudicación judicial de la cosa para el pago de la deuda, no puede hacerse a menos que la obligación garantizada ya sea entonces exigible.

Indivisibilidad.- Por regla general la prenda es indivisible, en el sentido de que aunque se extinga parte del crédito o se destruya parte de la cosa pignorada, subsiste íntegro el derecho real de prenda originalmente constituido. Sin embargo, puede reducirse ésta en forma proporcional a los pagos parciales que, conforme a derecho se hubieren efectuado al acreedor prendario, en estos dos casos: cuando se hayan dado en prenda varios objetos o bien, cuando la cosa pignorada sea cómodamente divisible, pero siempre que en uno y otro de estos dos supuestos, queden eficazmente garantizados los derechos del acreedor.

La indivisibilidad de la prenda consiste también en que, aunque por muerte del deudor y en virtud de la adjudicación hereditaria, se hubiere dividido la deuda en tantas partes como herederos del mismo, no puede uno de éstos que haya pagado parte de la deuda, pedir que se extinga proporcionalmente la prenda, a menos que la deuda haya sido pagada en su integridad. Ni puede tampoco el heredero del acreedor que recibió el pago de su parte en el crédito, cancelar la prenda en perjuicio de los demás coherederos a quienes no se hayan pagado aún las partes respectivas del crédito.

Efectos de la prenda.- Los efectos esenciales son dos: primero obligaciones personales a cargo del acreedor prendario y segundo, un derecho real a favor del propio acreedor prendario.

Efectos eventuales de la prenda, que son obligaciones personales a cargo del constituyente de la prenda, de lo cual proviene su catalogación como contrato sinalagmático imperfecto.

Obligaciones esenciales.- Las obligaciones del acreedor prendario son tres:

1.- Proveer a la conservación de la cosa como si fuera propia y por ello, el acreedor pignoraticio tiene una responsabilidad contractual por su culpa leve en concreto, que lo obliga a reparar o indemnizar por los deterioros o perjuicios que la misma cosa experimente por su culpa o negligencia, con el deber además, de avisar al constituyente de la prenda respecto de las perturbaciones que sufra en su posesión; pero ello sin perjuicio de su derecho de recuperar la cosa él mismo, en virtud del derecho reipersecutorio propio de todo derecho real.

A cargo del acreedor pignoraticio existe también el deber de custodia jurídica y no sólo de conservación material de la prenda, cuando se trata de créditos pignorados, ya que en tal caso, debe el acreedor prendario hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el crédito.

2.- Abstenerse de usar la cosa pignorada, pues no tiene el acreedor prendario el "just utendi", a menos que expresamente esté autorizado por convenio, ya que si abusa de la prenda usando de ella sin estar facultado para hacerlo, puede exigírsele por el constituyente de la prenda, que se deposite la cosa en un tercero o que se de fianza para restituirla en el estado en que la recibió.

Tampoco tiene el "just fruendi", o sea derecho a la percepción de los frutos, ya que salvo pacto en contrario, los frutos no le pertenecen a él sino al constituyente de la prenda, pero sin que éste pueda exigir que se le entreguen, dado que los frutos son del acreedor prendario. Hay lugar a la antigua "anticresis" y el importe de dichos frutos se imputa primero a los gastos, luego a los intereses y finalmente al capital del crédito garantizado con la prenda.

En la prenda mercantil sobre acciones representativas de capital en una sociedad anónima, el acreedor no está facultado a ejercitar el derecho de voto en las asambleas de la sociedad, dado que el deudor prendario continúa siendo el dueño de las acciones en cuestión y los derechos que se conceden al acreedor prendario son sólo de carácter patrimonial y no de tipo administrativo y, por tanto, tales derechos se limitan exclusivamente a la realización de los bienes dados en prenda para pagar con su producto y en forma preferente, el crédito garantizado.

El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los títulos dados en prenda, "debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos".

Cuando el acreedor usa la cosa sin estar facultado para ello, incurre en un abuso que tiene como sanción, que se le obligue a otorgar fianza o a que la cosa se deposite en poder de un tercero.

3.- Restituir la cosa al constituyente de la prenda, una vez pagada la deuda principal y sus accesorios y reembolsados los gastos de conservación de la misma. El acreedor prendario carece de un derecho de retención sobre la cosa pignorada para estrechar en esa forma al deudor al pago de otros créditos. Cuando un tercero recibe la cosa dada en prenda y no el acreedor pignoraticio, existe un depósito ligado a la prenda o sea dos "contratos vinculados" y, por ello, las obligaciones de ese tercero son las de un depositario frente al constituyente de la prenda y al acreedor prendario conjuntamente, en lugar de las obligaciones del acreedor prendario frente al solo constituyente de la prenda y al acreedor prendario conjuntamente, en lugar de las obligaciones del acreedor prendario frente al solo constituyente de la prenda. En este mismo caso del tercero depositario, no puede devolver éste la cosa pignorada, hasta que se le acredite la extinción de la obligación garantizada con la prenda o bien, que den su conformidad a la vez, el constituyente de la prenda y el acreedor prendario o bien, que la cosa pignorada haya sido ya enajenada en favor de un tercero en ejecución de la prenda.

Las obligaciones eventuales a cargo del constituyente o dueño de la cosa pignorada se reducen a reembolsar al acreedor pignoraticio los gastos necesarios y útiles que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa, a menos que por convenio, el mismo acreedor usara de la cosa pignorada, ya que en este supuesto, no existiría tal obligación, sino que él absorbería los gastos de referencia.

También puede surgir la obligación del constituyente de la prenda de indemnizar al acreedor prendario, cuando la cosa pignorada le ha causado daños y perjuicios.

El derecho real de prenda implica tres derechos:

1.- El "**jus possidendi**", que da derecho al acreedor prendario a la posesión de la cosa y a perseguirla para recuperarla aun en contra del mismo deudor o constituyente de la prenda. Este derecho reipersecutorio sólo existe cuando ya se constituyó la prenda mediante la entrega de la cosa empeñada y el otorgamiento del contrato por escrito, porque si sólo se prometió hacer esa entrega y constituir posteriormente la prenda, no puede entonces exigirse la entrega de la cosa si ésta ya pasó a ser propiedad de un tercero, por cualquier título legal. En este supuesto concreto, no hay derecho reipersecutorio, simplemente porque el derecho real de prenda no ha sido creado todavía por falta de la entrega de la cosa.

Este derecho a la posesión de la cosa, no faculta al acreedor prendario para apropiarse de sus frutos, ya que éstos, salvo pacto en contrario, pertenecen al constituyente de la prenda. Sin embargo, la posesión sobre dichos frutos corresponde al acreedor pignoraticio y, además al realizarse la venta de la cosa pignorada, por falta de pago de la obligación garantizada, quedan comprendidos en la venta que se haga de ella, sin derecho para el constituyente de reclamar su entrega.

2.- El "**jus distrahendi**". La venta de la cosa empeñada se realiza ordinariamente por la autoridad judicial y en remate público, para lo cual el acreedor prendario, a quien no se le ha pagado su crédito ya exigible, promueve juicio sobre su venta, emplazándose al constituyente de la prenda para que en el plazo legal para la contestación de la demanda, pueda oponer excepciones tales como nulidad de la prenda o que la obligación garantizada se extinguió y, para que después, en su caso, se abra el juicio a prueba. Aunque ya se haya dictado sentencia en ese juicio, puede liberarse la prenda pagando la deuda antes del remate.

Por excepción, el acreedor prendario puede efectuar la venta extrajudicial de la prenda, cuando así se convino expresamente, en cuyo supuesto el citado acreedor prendario, para permitir al deudor o al constituyente de la prenda, hacer uso del derecho a obtener la liberación de ésta mediante el pago de la deuda, debe notificarle que va a proceder a la venta de la cosa pignorada. Dicha notificación previa también se hace necesaria en la hipótesis de referencia, para proceder a la valorización de la cosa, cuando ésta no hubiere sido valorizada previamente por las partes.

En la realización de la prenda cabe observar: primero, que el "pacto comisorio" está prohibido, ya que no puede convenirse de antemano que el acreedor se quedará con la cosa en pago de su crédito, a menos que la dación en pago se haga al precio que dicha cosa tenga al momento de vencerse la deuda y no al tiempo de celebrarse el contrato, o bien, que sea en virtud de adjudicación en el remate judicial respectivo y a las dos terceras partes del avalúo que sirvió de base a la almoneda y, segundo, que cuando se ha facultado al acreedor a realizar la venta extrajudicial de la cosa pignorada, tiene lugar un caso de legitimación indirecta por virtud de una sustitución, ya que tal venta se verifica por un no propietario "non dominus", por lo que en este caso por permisión expresa de la ley, de conformidad con el pacto respectivo, está legitimado el acreedor prendario para enajenar una cosa ajena, sin violación de la garantía de audiencia y sin responder él del saneamiento para el caso de evicción en situación semejante a la de un mandatario que enajena la cosa de su mandante.

La transmisión fiduciaria de la propiedad de la prenda por el deudor al acreedor para garantía del crédito de éste, es un negocio fiduciario ilícito y nulo.

A pesar de este "just distrahendi" concedido al acreedor prendario, no pierde el deudor o constituyente de la prenda la propiedad sobre la cosa pignorada, ya que puede enajenarla o conceder su uso o posesión, si bien el adquirente o concesionario de la cosa no puede pedir se le entregue la misma.

En este supuesto, si la cosa pignorada se hubiere entregado a dicho adquirente o concesionario posterior, podrá el acreedor prendario obtener o recuperar su posesión mediante la acción reipersecutoria que le corresponde como titular de un derecho real.

3.- El derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores y en la medida del valor de la cosa pignorada con el producto de su venta. Para que el acreedor prendario pueda hacer valer este derecho de preferencia o privilegio, es necesario que conserve él en su poder la cosa pignorada que se le entregó o que no haya perdido, por su culpa, la posesión de ella, o que si la dejó en poder de un tercero o del mismo deudor y la inscribió en el Registro Público de la Propiedad, no haya consentido en que se entregara la cosa a otra persona.

Extinción de la Prenda.- Vía indirecta, o sea cuando se extingue la obligación principal que garantiza por el pago o de cualquier otro modo de extinción de las obligaciones (2891).

Vía directa.- Cuando deja de existir el derecho real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él.

La renuncia expresa que el acreedor haga de la prenda, extingue ésta, pero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.

La destrucción o la pérdida de la cosa pignorada (robo, incendio, extravío o bien la muerte o fuga de un animal empeñado), aunque extingue la prenda por vía directa, da derecho sin embargo, a favor del acreedor prendario, para exigir del deudor otra prenda o el pago de la obligación aun antes del plazo convenido, siempre que tal destrucción o pérdida no sea por culpa del mismo acreedor.

Esta sanción no existe en caso de concurso civil del deudor prendario no comerciante, ya que en este supuesto no necesita el acreedor prendario entrar al concurso para el cobro de su crédito, a diferencia de lo que ocurre en la quiebra de un deudor comerciante.

HIPOTECA.- (14)

Contrato por el que el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse "constituyente" de la hipoteca al deudor o tercero que la establece.

Clasificación.- Contrato accesorio, pues su existencia depende de que haya una obligación principal y contrato de garantía, porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.

Dado su carácter accesorio, la hipoteca no puede subsistir por regla general cuando se ha extinguido la obligación que garantiza; si bien hay dos aparentes excepciones en que a pesar de que tal obligación se haya extinguido por dación en pago o por novación, puede subsistir o renacer la hipoteca, según se indica al señalar las causas indirectas de su extinción .

Sólo da nacimiento a un derecho real, el derecho real de hipoteca. "El contrato de hipoteca es aquél por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago".

Es de advertir también que aunque ordinariamente la hipoteca es un contrato, a veces puede nacer el derecho real de hipoteca de una simple declaración unilateral de voluntad, como sucede en la emisión de cédulas hipotecarias, y en algunos casos de hipoteca necesaria, según acontece con el deudor alimentista.

Se cancela una hipoteca por orden judicial, también sin la voluntad del acreedor hipotecario, en caso de remate judicial, pues en tal supuesto se opera una verdadera "purga" o limpia de hipotecas sobre el bien rematado..

La hipoteca tuvo su origen en Grecia, donde existió como una garantía real en favor del acreedor, pero sin conceder a éste el derecho de proceder a la enajenación del bien hipotecado.

(14) SANCHEZ MEDAL RAMON. Op. Cit. Pág. 421

Al cabo de una lenta evolución, el Derecho Romano aprovechó y perfeccionó la Institución. El deudor que caía en la insolvencia era un peligro para sus acreedores, dado que se procedía entonces a la venta en bloque de todos los bienes que tenía aquél en ese momento "bonorum venditio", lo que se realizaba con dificultad y a bajo precio y su producto, insuficiente, se repartía de manera proporcional entre sus acreedores sin preferencia alguna.

Para tratar de remediar estos inconvenientes, se empezó por la "mancipatio fiduciae causa cum creditore", en virtud de la cual el deudor enajenaba un determinado bien a su acreedor por medio de la "mancipatio" y pactaba con él que al pagar su deuda, debía retransmitirle su propiedad. Esta garantía era muy completa para el acreedor, que por convertirse en dueño del bien, podía en el ínterin abusar de la propiedad que había recibido, transmitiéndola o gravándola a favor de tercera persona. Además, se privaba al deudor de la posesión de la cosa, de los frutos de la misma y de un instrumento de crédito para obtener nuevos préstamos.

Prenda "pignus" que suprimió algunos de los anteriores inconvenientes, pues podía recaer sobre toda clase de bienes y no exponía al deudor a los posibles abusos del acreedor, ya que a éste no se le transmitía la propiedad sino sólo se le entregaba la posesión de la cosa. Sin embargo, subsistió la desventaja de privar al deudor del uso y de los productos del bien y de un medio para obtener nuevos créditos.

Fue la hipoteca la feliz culminación de esta evolución de las garantías reales, porque suprimió las anteriores desventajas para el deudor, al dejarle en posesión de la cosa y conservarse, no obstante, una eficaz garantía para el acreedor.

Especies.- Hay dos clases de hipotecas: las voluntarias y las necesarias. Son voluntarias las que se constituyen por voluntad espontánea del deudor, sea mediante una simple declaración unilateral de voluntad en la forma exigida por la ley o bien, mediante un contrato o acuerdo de voluntades. La hipoteca necesaria existe cuando se constituye por disposición de la ley, lo cual puede hacerse por medio de un contrato o mediante una simple declaración unilateral de voluntad al deudor.

Hipoteca judicial, gravamen que resulta de inscribir preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda relativa a un bien litigioso, inscripción que sin tal nombre, puede decretar también en México el juez, cuando se disputa la propiedad de un bien inmueble en litigio.

Elementos personales.- El constituyente (deudor o tercero) de la hipoteca, requiere de la capacidad general para contratar, debiendo ser completa esa capacidad y no ser limitada como ocurre con el menor emancipado, que necesita autorización judicial para hipotecar. "Sólo puede hipotecar el que puede enajenar", lo que significa que quien tiene una capacidad limitada y carece de facultad para enajenar, tampoco puede hipotecar.

Se requiere ser propietario de la cosa que va a hipotecarse o mejor dicho, es menester ser titular de la propiedad o del derecho real que va a hipotecarse, porque por la hipoteca se concede al acreedor hipotecario el "**jus distrahendi**", consistente en la facultad de realizar el valor de la cosa mediante su venta, facultad que ciertamente no tiene sino el titular del derecho a disponer del bien, "**nemo dat quod non habet**".

El problema de la legitimación para hipotecar, se presenta con especial claridad en ciertos casos, en los que una persona en apariencia propietaria, pero sin serlo, constituye válidamente una hipoteca, dándose este supuesto cuando una persona que figura inscrita como dueña en el Registro Público de la Propiedad, hipoteca el bien válidamente, aunque después se anule su título de propiedad y también en el supuesto del heredero aparente que, válidamente hipoteca un bien que le ha sido adjudicado, aunque posteriormente fuere declarada su incapacidad para heredar.

Si bien es cierto que de ordinario es el mismo deudor el constituyente de la hipoteca, nada impide que también lo sea un tercero, con la conformidad o ignorancia o inconformidad de dicho deudor. Cuando es un tercero el constituyente de la hipoteca, contrae una obligación "**propter rem**" hasta el límite del valor de la cosa hipotecada y con posibilidad de liberarse de ella con el abandono o enajenación de la misma.

Se trata en esta hipótesis de una de las llamadas "obligaciones ambulatorias" que se desplazan o caminan con la cosa a que están ligadas y por esta misma razón, la acción hipotecaria debe enderezarse "contra el poseedor a título de dueño del predio hipotecado", aunque dicho poseedor no sea ya el primitivo constituyente de la hipoteca.

El débito, que es el deber de prestación del deudor, dependiente de la voluntad del mismo y por el que éste debe cumplir con la prestación y el acreedor debe recibirla y, la responsabilidad referida a una cosa o a una persona merced a la cual si el deudor no cumple, puede el acreedor obtener una indemnización. En la obligación natural hay débito, pero no responsabilidad y en cambio; en la hipoteca constituida por un tercero o al adquirirse por alguno una cosa hipotecada, no hay débito, sólo responsabilidad a cargo de ese tercero. Por ello y salvo pacto en contrario, cuando ese tercero paga al acreedor hipotecario, al igual que en la fianza, adquiere dos acciones: una de reembolso y otra de subrogación, ambas en contra del deudor principal.

Elementos formales.- Siempre es un contrato formal, porque, o se otorga en escritura privada firmada por ambas partes y ante dos testigos, (Art. 2917); o bien se otorga en escritura pública (Art. 2320), independientemente en uno y en otro caso del valor de la finca hipotecada.

Esta formalidad basta para que la hipoteca produzca efectos plenos entre las partes, aun para el caso de juicio (artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles), pero para que produzca efectos contra terceros, es indispensable siempre la inscripción en el Registro Público de la Propiedad (2919, 2925, 3002-I y 3003). Cuando la constitución de hipoteca se ha hecho en escritura privada, hay que llenar también la formalidad de la ratificación judicial o administrativa de las firmas de los contratantes.

Elementos reales.- Son dos los elementos reales de la hipoteca, a saber: los bienes hipotecables y los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

1.- Acerca de los bienes hipotecables, cabe señalar como principio general, que sólo los bienes que pueden ser enajenados, los bienes estrictamente personales, derechos de uso y de habitación y el derecho de usufructo de los titulares de la patria potestad sobre el 50% de los bienes adquiridos por los hijos por título diverso del trabajo no pueden hipotecarse. Tampoco pueden hipotecarse los bienes futuros, los que el deudor espera adquirir en el futuro por donación, por herencia o por otra causa, pero sobre los que de momento no tiene ningún derecho ni siquiera de carácter condicional. Esta prohibición general de hipotecar bienes futuros existe consignada expresamente en el Código Civil Francés.

Los bienes hipotecables, sean inmuebles tanto porque el Código Civil no lo exige expresamente a diferencia de lo que hacía el Código anterior de 1884, como porque es posible la hipoteca sobre algunos bienes muebles (las hipotecas mercantiles sobre embarcaciones o sobre negociaciones comerciales). Fue precisamente esta razón la que invocó la comisión redactora del Código Civil de 1928, para modificar la definición legal de la hipoteca y suprimir en ella la expresa exigencia de que sean inmuebles los bienes objeto de tal garantía.

Sin embargo, la verdad es que no hay hipotecas civiles sobre muebles, dado que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor, sino que los conserva el deudor, es siempre prenda y nunca hipoteca. Hipoteca civil, siempre recae sobre derechos reales, sobre inmuebles que también son bienes inmuebles.

Los bienes hipotecables pueden ser la propiedad o casi todos los derechos reales sobre bienes inmuebles, con tal que sean enajenables o no sean estrictamente ligados a la persona de su titular, por lo que son hipotecables el dominio, sea puro y simple o sujeto a condición o a otra limitación, la parte alícuota de copropiedad; la nuda propiedad; el usufructo, pero con la peculiaridad de que la hipoteca subsiste aunque el usufructo se hubiera extinguido por voluntad del usufructuario; y el viejo Derecho Romano de "superficie" sobre una construcción levantada en terreno ajeno por el constituyente de la hipoteca.

En lo que se refiere a las servidumbres, sólo pueden hipotecarse éstas conjuntamente con el predio dominante y no separadas de éste. Nuestro Código actual no permite siquiera la hipoteca de la servidumbre de aguas aisladas del predio dominante, a diferencia del Código de 1884 que la autorizaba. Por razones semejantes, no pueden hipotecarse los muebles adheridos permanentemente a los inmuebles, a no ser que se hipotequen conjuntamente con estos últimos.

Los bienes litigiosos pueden hipotecarse en todos los casos, sólo que para que la sentencia que se dicte en el litigio produzca efectos en perjuicio del acreedor hipotecario, es menester que la demanda correspondiente a dicho pleito se haya inscrito preventivamente en el Registro Público de la Propiedad y con anterioridad a la constitución de la hipoteca, o bien, que en la escritura de hipoteca se haya hecho mención del litigio pendiente. Es de acogerse esta interpretación, pues nada impediría para la validez de una hipoteca, el hecho de que el acreedor hipotecario aceptara tal garantía, en la ignorancia de que el constituyente de ella tenía con un tercero un litigio pendiente respecto del bien hipotecado y que, ese tercero hubiera descuidado hacer la anotación preventiva de su demanda en el Registro Público de la Propiedad. Así ocurre también en la venta de bienes litigiosos que legalmente está permitida, pero que obliga a quien la hace, a advertir al comprador la existencia del litigio, so pena de pagar daños y perjuicios al mismo comprador en caso de producirse la evicción, a causa de la mala fe del vendedor que guardó silencio sobre la pendencia de dicho pleito.

La mencionada disposición tiene gran importancia, al igual que otro precepto en materia de posesión, porque en ellos se alude a la inscripción preventiva de la demanda, equivalente a la hipoteca judicial de la Ley Hipotecaria española, pero con la diferencia que en ésta se exige al que la obtiene, que garantice los daños y perjuicios que pudieran causarse al propietario con semejante inscripción, cosa que no se requiere en nuestro Derecho, lo que hace de ella un instrumento muy eficaz, pero a veces peligroso, cuando de mala fe se utiliza en la práctica por algunos litigantes para congelar en el fondo la disponibilidad de un bien inmueble, aunque no se esté disputando la propiedad de él en el litigio que se ventila.

Pueden hipotecarse cualquiera de los distintos bienes antes indicados, aunque ya lo estén, pues el pacto de no volver a hipotecar es nulo y aun es posible la hipoteca sobre hipoteca.

Por asiento de la hipoteca, se entiende lo que abarca o el alcance a que se extiende en lo que se refiere a los bienes hipotecados, ya que comprende también las accesiones, las mejoras, los muebles incorporados permanentemente y las nuevas construcciones del bien hipotecado. Por lo que hace a los frutos de éste, hay que distinguir: los que se produzcan después de que se hizo exigible la obligación principal, no quedan incluidos en la hipoteca, sino que puede disponer de ellos libremente el constituyente de la hipoteca, salvo convenio en contrario, pero los que hicieron exigible la deuda y se ha promovido ya el juicio hipotecario, quedan comprendidos en la hipoteca, porque el deudor a partir del emplazamiento se constituye por la ley en depositario judicial de la finca y de sus frutos.

2.- Respecto al crédito susceptible de garantía hipotecaria, cabe hacer notar que puede derivar de una declaración unilateral de voluntad, de un contrato, de la ley o de una resolución judicial. Pueden garantizarse créditos puros y simples o créditos sujetos a términos o a condición, créditos ya existentes o créditos futuros.

La obligación principal debe ser civilmente válida para poder garantizarse con hipoteca, ya que una obligación natural no podría hacerse efectiva a través del ejercicio de la acción hipotecaria.

El crédito garantizado con la hipoteca, comprende no solamente el capital, sino también los réditos vencidos y no pagados hasta por tres años si produce intereses, pudiendo inclusive extenderse, mediante pacto expreso, a los intereses devengados e insolutos en el plazo de cinco años que es el término para la prescripción extintiva de los réditos. Para que este pacto produzca efectos contra tercero, es menester que se tome razón de él en el Registro Público de la Propiedad.

Los tres principios de nuestra hipoteca.- La especialidad, la publicidad y la indivisibilidad de la hipoteca.

A este respecto, el derecho hipotecario mexicano está inspirado sustancialmente en el sistema germánico y no en el sistema romano.

Tiene gran importancia para un país un buen régimen hipotecario, porque de su adecuada y eficaz organización, depende el crédito inmobiliario, toda vez que el tipo de interés será mayor o menor en función de la seguridad que ofrezcan las hipotecas y el valor mismo de los bienes raíces, será más o menos apreciado de acuerdo con las facilidades que existan para que su titular los grave o los libere o proceda a su enajenación sin mengua de los derechos de terceros.

La especialidad, en cuanto a bienes hipotecados y en cuanto a créditos garantizados con la hipoteca, sólo puede recaer sobre bienes del deudor, como estaba permitido en nuestro Derecho antes del Código Civil de 1870 y se permitía también en el Derecho Romano.

La necesidad de publicidad, para que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba siempre en el Registro Público de la Propiedad, está expresamente reconocida la hipoteca en nuestro Derecho a fin de que produzca efectos contra terceros, si bien entre las partes tiene plenos efectos, sin necesidad de esa publicidad aun para el caso de juicio.

Finalmente, la indivisibilidad de la hipoteca también está reconocida como regla general, tanto por lo que se refiere al crédito garantizado, como por lo que hace al bien hipotecado, ya que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada y asimismo, gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden, aunque el resto de ellos hubiere desaparecido, según el viejo aforismo.

La indivisibilidad de la hipoteca, como en la prenda, consiste también en que aunque por muerte del deudor y a consecuencia de la adjudicación hereditaria, se hubiere dividido la deuda en tantas partes como herederos haya, no puede uno de éstos que haya pagado parte de dicha deuda, pedir que se extinga proporcionalmente la hipoteca; ni puede tampoco el heredero del acreedor que recibió el pago de su parte en el crédito, cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás coherederos a quienes no se hayan pagado todavía las partes respectivas del crédito.

La hipoteca de seguridad.- Que el actual Código en vigor volvió a la tradición romana al repetir sustancialmente las disposiciones relativas de la Ley hipotecaria española de 1861. Este retorno al Derecho Romano no pudo ser una reproducción exacta, porque en éste tenían cabida las hipotecas generales y las hipotecas ocultas, por lo que había que ajustar la reforma a los nuevos principios hipotecarios de la especialidad y de la publicidad a que antes se hizo referencia.

Readmitió la hipoteca para garantizar una obligación futura, pero a la vez impuso primero la necesidad de la inscripción preliminar de tal hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, cuando el crédito futuro aún no existía y posteriormente la anotación en forma de nota marginal o en forma de otra inscripción principal del nacimiento mismo del crédito, cuando la obligación ya se hubiera contraído.

La hipoteca destinada a garantizar el cumplimiento de obligaciones futuras se conoce en doctrina con el nombre de "hipoteca de seguridad" y encajaba muy fácilmente en el Derecho Romano, cuyo régimen inmobiliario admitía tanto las hipotecas generales, que no exigían la determinación concreta del crédito que se garantizaba por el deudor, como las hipotecas ocultas, en virtud de que la ausencia de un sistema de publicidad para dar a conocer la situación jurídica de los bienes raíces originaba la clandestinidad de los gravámenes que los afectaban.

Dentro del sistema hipotecario español y, por tanto, dentro de nuestro Derecho Civil como una calca de aquél en esta materia, había que acoplar la mencionada hipoteca de seguridad a los dos principios mencionados de la publicidad y de la especialidad, pues conforme al primero, es menester inscribir en el Registro Público de la Propiedad, la constitución, modificación y extinción de la hipoteca, para que tales actos produzcan efectos frente a terceros y de acuerdo con el segundo, hay necesidad de determinar en concreto tanto el crédito específico que se garantiza como el bien individual que se grava con ese objeto.

La hipoteca de seguridad ha de entenderse por "obligación futura", porque con este término tan amplio y tan vago podrían caber las obligaciones que por cualquier otra causa o por cualquier hecho, sin precisar uno ni otro, pudieran resultar a cargo de una persona.

"Obligación futura".- A propósito de la hipoteca de seguridad, hay que entender aquella obligación que aun cuando todavía no existe, tiene como soporte otra obligación preliminar bien determinada o por lo menos, una cierta relación jurídica que al efecto se precise.

Por ejemplo, en un contrato de suministro, el comprador garantiza con una hipoteca de seguridad, el cumplimiento de su obligación de pagar al vendedor el precio de los bienes que se le vayan proporcionando durante la vigencia del contrato.

Para que sea válida la constitución de una hipoteca de seguridad y para que después pueda hacerse efectiva, es menester que al constituirse y al hacerse la inscripción originaria de ella en el Registro Público de la Propiedad, se puntualicen con precisión las causas o el hecho de que derivarán o podrán derivar en el futuro, las obligaciones que van a garantizarse con esa hipoteca. No podría admitirse en nuestro Derecho una hipoteca de seguridad para garantizar las obligaciones futuras que por cualquier causa y por cualquier monto, pudieran originarse a cargo de una persona.

Por otra parte, la referida innovación de la Ley Hipotecaria española no se detuvo ahí, sino que fue más allá al permitir expresamente la hipoteca en la cuenta corriente para garantizar el saldo eventual .

Dos importantes características:

- a) Necesidad de que las partes convinieran e inscribieran en el Registro Público de la Propiedad el monto máximo que podría alcanzar ese saldo eventual.
- b) Posibilidad de ejercitar la acción hipotecaria para cobrar el saldo final, sin necesidad de inscribir en el mismo Registro el nacimiento de dicho crédito.

Si nuestros tres Códigos Civiles omitieron reproducir la disposición relativa a la hipoteca de seguridad, para garantizar el saldo final de una cuenta corriente, fue sólo porque este contrato debía ser materia de una ley federal como el Código de Comercio y no de un ordenamiento local, como lo era el Código Civil.

Esa explicable omisión no impide que esta modalidad de la hipoteca de seguridad pueda tener también aplicación en nuestro Derecho, como lo demuestra la posibilidad de constituir una hipoteca de seguridad en garantía del saldo final que resulte "dentro de los límites del crédito" en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, prevista expresamente en nuestra legislación mercantil.

En conclusión, en nuestro Derecho, hay dos clases de hipotecas de seguridad :

1.- La hipoteca de seguridad, para garantizar el cumplimiento de una obligación futura, de la cual sólo se precisa la fuente o el hecho concreto de que podrá nacer, pero no se señala la cuantía máxima que se garantiza para tal obligación con dicha hipoteca. En este primer caso, se hace desde luego una inscripción preliminar de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad y posteriormente, al nacer la obligación de referencia, se hace otra segunda inscripción principal para hacer constar la existencia y por lo tanto, la cuantía de la obligación que a la sazón ya se hubiera contraído.

Para efectuar esta segunda anotación registral, es indispensable cumplir con los requisitos de forma establecidos para toda inscripción, esto es, hay que exhibir un testimonio de escritura o una resolución judicial o un documento privado, ratificado ante autoridad competente u otro documento auténtico. Dicha anotación complementaria es absolutamente necesaria para que la hipoteca en cuestión produzca sus efectos frente a terceros, pero una vez hecha, tales efectos se producen en forma retroactiva, esto es, a partir de la fecha en que se hizo la primera inscripción preliminar "ex tunc" y no sólo desde que se efectuó la segunda anotación complementaria "ex nunc". A esta primera hipoteca de seguridad se refieren los Artículos 2921 y 2923 del Código Civil, que tienen como antecedentes los Artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria Española.

2.- La hipoteca de seguridad para garantizar el cumplimiento de obligaciones futuras, de las cuales se precisa no sólo la fuente o el hecho de que podrán nacer, sino que además se establece la cuantía máxima de esas obligaciones que van a garantizarse con tal hipoteca a la que en la doctrina española se denomina "hipoteca del máximo". En este caso se requiere una sólo inscripción que se hace al constituir la hipoteca. El nacimiento posterior de la obligación y, por tanto, el monto exacto de ella dentro de aquel máximo, no debe después anotarse de nuevo en el Registro Público de la Propiedad. Por otra parte, para ejercitar la acción hipotecaria tendiente a exigir el pago de la obligación, la comprobación de la existencia y del monto de ésta no tiene que hacerse con base en una segunda anotación registral, ni tampoco ha de comprobarse precisamente con alguno de los instrumentos exigidos por el Artículo 3011 del Código Civil, sino que tal prueba puede consistir en recibos privados, en asientos de contabilidad, en notas de remisión, etc. Aplicaciones de esta segunda hipoteca de seguridad las encontramos en la hipoteca para garantizar alimentos para caucionar el manejo del albacea, para garantizar la renta vitalicia y para las hipotecas necesarias. A esta segunda corresponde la hipoteca de seguridad prevista en el Artículo 153 de la Ley Hipotecaria Española y en el Artículo 298 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cuanto a los frutos que produzca la cosa hipotecada, cabe distinguir si se produjeron antes de que el acreedor exija el pago de su crédito, los frutos corresponden al deudor, salvo pacto expreso en contrario, pero producidos a partir del emplazamiento que se hubiere hecho al deudor en el juicio hipotecario que hubiera promovido en su contra el acreedor hipotecario, quedan inmovilizados y forman parte de la hipoteca, ya que a partir de ese momento el deudor hipotecario se convierte por ley, en depositario judicial del bien hipotecado y de los frutos que produzca.

"Jus abutendi", se conserva en parte, pues el deudor hipotecario puede hipotecar de nuevo el bien o enajenarlo, pero en este último caso, el gravamen pasa por ley con dicho bien al adquirente y además, no puede el mismo deudor hipotecario destruir o deteriorar la cosa hipotecada, porque si ésta llega, con o sin culpa del deudor, a ser insuficiente para garantizar la deuda, puede el acreedor pedir que se mejore, reconstituya o sustituya la hipoteca y, si el deudor no hace esto de inmediato, perderá el beneficio del término que se le hubiere concedido para el cumplimiento de su obligación.

Derecho a la enajenación de la cosa.- El "just distrahendi", que consiste en el derecho que tiene el acreedor hipotecario a pedir la venta de la cosa hipotecada, para realizar el valor de ésta. Esta venta del bien hipotecado siempre ha de hacerse por la vía judicial y nunca en forma extrajudicial como se permite en la prenda, cuando hay pacto expreso.

:Se le llama también "just distrahendi" porque en el Derecho Romano, en forma excepcional, sólo en la hipoteca y más tarde en la prenda, se permitió al acreedor la venta por separado de un bien de la propiedad de un deudor, ya que por regla general, si éste no pagaba e incurría en insolvencias, se procedía a la venta en bloque de todos sus bienes "bonorum venditio", como ya se dijo antes.

También en materia de hipoteca, como en la prenda, no puede pactarse que sin necesidad de remate, en caso de incumplimiento, se adjudique al acreedor la propiedad del bien al precio fijado a la misma cosa en el acto de constituirse la hipoteca. Semejante estipulación es el llamado "pacto comisorio" en la hipoteca y está expresamente prohibido, porque propiciaría evidentemente la extorsión y el abuso en perjuicio del deudor en momentos de apuro pecuniario.

El acreedor sólo puede adquirir la cosa hipotecada, o como postor dentro del remate judicial de la misma, o fuera de remate, pero al precio que las partes convengan al momento de hacerse exigible la deuda. Sin embargo, este último pacto no puede perjudicar los derechos de un tercero.

No debe confundirse con el mencionado "pacto comisorio", el convenio válido por el que las partes fijan desde el momento de constituirse la hipoteca el valor de la cosa hipotecada que servirá para el caso de remate de la misma, con el fin de eludir así la demora de un avalúo judicial de la finca hipotecada.

Derecho de preferencia en el pago.- Finalmente, el acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor, sobre el valor realizado de las cosas hipotecadas, o sea sobre el precio obtenido del remate.

Esta preferencia se decide en favor del acreedor más antiguo, cuando hay concurso de varios acreedores hipotecarios sobre el mismo bien hipotecado, siendo preferente el que primero hubiera presentado su título para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o bien aquél al que los demás acreedores hipotecarios le hubieran reconocido expresamente preferencia, si en una escritura de hipoteca comparece un acreedor que tiene a su favor una hipoteca anterior, al manifestar que está conforme en que la nueva o posterior hipoteca que se constituye en dicha escritura, tenga un grado o rango preferente al de aquélla, no obstante la prioridad cronológica de ésta.

Sin embargo, existen algunos créditos que se cobran antes que el mismo acreedor hipotecario, tales como los que tengan por objeto cubrir los gastos del juicio respectivo y los gastos necesarios de conservación y administración del bien hipotecado, así como los créditos de los trabajadores por los salarios o indemnizaciones del último año.

Extinción de la hipoteca vía indirecta; o sea cuando se extingue la obligación y a consecuencia de ello el derecho accesorio de hipoteca que la garantizaba independientemente de la subsistencia de la obligación.

Los modos de extinción del derecho real de hipoteca por vía indirecta, son tan variados como los modos de extinción de las obligaciones, dado que el pago, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la prescripción negativa, la nulidad y demás causas de extinción de la obligación garantizada, extinguen por vía de consecuencia, el gravamen hipotecario.

Hay sin embargo, dos aparentes excepciones al principio general de que la extinción de la deuda extingue también por consecuencia la hipoteca que la garantiza:

Aunque la obligación se haya extinguido por dación en pago y consecuentemente también se haya extinguido la hipoteca que la garantizaba; puede sin embargo, revivir esta hipoteca si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se le dio en pago se pierde ella por culpa del deudor cuando todavía se hallaba en su poder.

En realidad, no hay propiamente en este caso, la existencia de una hipoteca, ya sin obligación alguna garantizada por ella, sino que se trata de un pago condicional de la obligación. Al efecto, su extinción, a través de dicho pago, queda sujeta a la condición resolutoria de que la cosa dada en pago sea arrebatada al acreedor por virtud de la evicción, ya que al realizarse ésta, "el pago queda sin efecto" y de manera retroactiva renace simultáneamente con la obligación la hipoteca que la garantizaba, pero con la necesaria salvedad de que si la hipoteca ya se hubiera cancelado en el Registro Público de la Propiedad "revivirá sólo desde la fecha de la nueva inscripción". En consecuencia, si en ese lapso algún tercero adquirió y registró derechos, deben prevalecer por respeto a la eficacia de la publicidad registral, si bien, dejando expedita la acción del acreedor en contra del deudor, para reclamarle los daños y perjuicios por el menoscabo o desaparición de la hipoteca, que debiera haber seguido garantizando la obligación ya renacida.

Si la obligación se extingue por novación, se extingue también la hipoteca que la garantizaba.

En rigor, no se trata de mantener viva una hipoteca sin el soporte de una obligación, sino que en el fondo hay sólo un traspaso de ella, de la vieja obligación extinguida a la nueva obligación que la sustituyó.

Cabe advertir que una cosa es que en nuestro sistema jurídico el derecho real de hipoteca sea accesorio del crédito garantizado y, completamente distinta, es la coexistencia de la responsabilidad personal y de la responsabilidad real por una misma deuda, o la exclusión de la primera y admisión exclusiva de la segunda, pues sin perjuicio de aquella accesoriedad, es posible que un determinado deudor limite desde el principio su responsabilidad tan sólo a la finca hipotecada.

Los modos de la extinción del derecho real de hipoteca por vía directa, extinguen tal derecho dejando incólume la obligación garantizada por él.

Modos de extinción de la hipoteca:

La extinción del bien hipotecado, hace desaparecer la hipoteca, pero con ciertas salvedades.

Si la cosa se destruyó sólo parcialmente, la hipoteca subsiste sobre los restos del bien hipotecado. Para garantizar la totalidad de la deuda en razón del principio de la indivisibilidad de la hipoteca. Si la destrucción de la cosa ha sido total, o aun siendo parciales los restos de ella, son insuficientes para garantizar la deuda, puede el acreedor exigir la inmediata mejora o sustitución de la hipoteca, ya que de no hacerse una u otra cosa por el deudor, podrá exigir el acreedor el pago anticipado de la obligación si se hallaba ésta sujeta a término.

Cuando a causa de un incendio u otro siniestro fortuito, se destruye la finca hipotecada y se hallaba ésta asegurada contra tales siniestros, la hipoteca subsiste sobre los restos que hubieran quedado de la misma finca y además el valor de la indemnización que corresponda por el seguro; sustituirá la misma finca en el objeto de la garantía, por cuanto que quedara afecto al pago de la deuda hipotecaria, a través de una subrogación real.

Por expropiación del bien hipotecado, en cuyo supuesto el importe de la indemnización se destinará al pago del crédito hipotecario o en su caso, para garantizar ese pago si aún no se ha vencido tal crédito.

Por remate judicial del bien hipotecado, ya que el adjudicatario adquiere dicho bien libre de todo gravamen, salvo estipulación expresa en contrario, razón por la cual el juez del conocimiento manda cancelar las hipotecas y demás gravámenes del citado bien rematado. En este caso el importe del remate se aplicará al pago del crédito garantizado con la hipoteca, si ya se venció el crédito o quedara afecto a ese pago para garantizarlo una vez que se venza, pero entre tanto podrá solicitar el acreedor que se imponga o invieta a su satisfacción.

Por remisión o renuncia expresa de la hipoteca por parte del acreedor.

Por resolución o extinción del respectivo derecho real del deudor sobre el bien hipotecado, pero con la doble salvedad de que si tal derecho se extinguió por culpa de dicho deudor, queda obligado éste a constituir nueva hipoteca o a pagarle daños o perjuicios al acreedor y de que si el expresado derecho fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá por el tiempo que falte para que el usufructo concluyera si no hubiera habido tal hecho voluntario.

Por prescripción del derecho real de hipoteca o de la acción hipotecaria, en la inteligencia de que en general la hipoteca perdura por todo el tiempo garantizado por ella y si no tiene plazo de vencimiento dicho crédito, sólo durará el término de diez años.

Por falta de presentación del crédito hipotecario para su reconocimiento en la quiebra del deudor dentro del plazo concedido a todos los acreedores del fallido para el efecto por el juez de la quiebra, ya que tal omisión hace perder la hipoteca y convierte el crédito hipotecario en crédito común para cobrarse en moneda de quiebra.

E) TIPOS DE GARANTIA QUE REGLAMENTA LA LEY.

El Código Civil reglamenta tres tipos de garantía. La primera es una garantía genérica y personal y con el contrato de fianza, cuya definición se encuentra en el Artículo 2794.

La segunda, es una garantía real y específica, cuyo concepto se encuentra en el Artículo 2856 del mencionado Código.

La tercera es igualmente una garantía específica y real, cuyo concepto se describe en el Artículo 2893 del Código Civil.

La cuarta es personal y genérica, válida únicamente para títulos de crédito y se encuentra definida en el Artículo 109 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La quinta es real y específica y sólo puede ser constituida con intervención de una institución bancaria y es el fideicomiso, cuya descripción se encuentra en el Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La última es la fianza de empresa; que es una garantía real y genérica, cuya descripción se encuentra en el primer párrafo del Artículo 10. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Artículo 10. - La presente Ley se aplicará a las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso.

CAPITULO IV

FIANZA DE EMPRESA. (15)

A) CONCEPTO DE FIANZA.-

La vinculación contractual entre acreedor y fiador perdura hasta nuestros días en el campo del derecho civil, al grado que en nuestro código de la materia se le define como un contrato.

Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

De esa concepción de la fianza, podemos inferir que dicho negocio jurídico se perfecciona por el consentimiento del acreedor y del fiador, siendo irrelevante la voluntad del deudor, ya que puede otorgarse la fianza con la anuencia del deudor, sin ella o aun contra su voluntad.

Artículo 2796.- La fianza puede constituirse en favor del deudor principal, ya sea que consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.

Ya en el Derecho Romano nos encontramos con la característica anterior, o sea que la fianza se otorgase con el consentimiento, sin el consentimiento o contra la voluntad del deudor, lo que se explicaba fácilmente si se atendía a su forma de contratación y a la finalidad perseguida, esto es, que la garantía personal denominada fianza, fuese una forma de aseguramiento para el acreedor, quien es libre de contratarla con quien le parezca, sin supeditarse a la voluntad del deudor.

La enorme lógica del Derecho Romano vino a resolver diversos problemas que presentaba la cuestión anterior, sobre todo por lo que se refiere a la acción de reembolso o repetición del fiador frente al deudor y así nos encontramos que se daban las siguientes acciones:

(15) CONCHA MALO RAMON. La fianza en México, Méx. 1968. Pág. 11

-
- a) Si el deudor ha sido anuente a que el fiador se obligue por él, se consideraba a éste como un mandatario y como tal, tenía frente al deudor la acción "mandati contraria".
- b) Si el deudor ignoraba la existencia de la fianza, se consideraba al fiador como un gestor de negocios y tenía contra el deudor la "negotiorum gestorum contraria".
- c) Si la fianza se había otorgado contra la voluntad del deudor, el fiador seguía considerándose como un gestor officioso, pero sólo tenía la acción "negotiorum gestorum utilitatis" o sea, para repetir aquello que le hubiere aprovechado al deudor. Esta última solución parece no haber prevalecido, negándose al fiador toda acción.

Estas soluciones del Derecho Romano las encontramos aunque matizadas, en nuestro derecho, pero reservaremos este punto para tratarlo en el tema de las relaciones entre fiador y deudor principal.

Conviene hacer aquí dos aclaraciones:

- 1.- El hecho de que hasta aquí se haya hablado de "contrato" de fianza, no se debe a que sostengamos que toda fianza es necesariamente un contrato, puesto que, existiendo en nuestro derecho otras fuentes de las obligaciones, entre ellas la declaración unilateral de voluntad, bien puede suceder que la fianza surja de esta última fuente.
- 2.- Otro tanto cabe decir, de la irrelevancia de la voluntad del deudor en la celebración del contrato de fianza, pues si bien es cierto que no forma parte de ésta, también es cierto que en la mayoría de las ocasiones el deudor interviene en una forma u otra en el otorgamiento de la fianza, por ejemplo, proponiendo al fiador, sin que con ello constituya al deudor en parte del contrato de fianza.

En cuanto a lo primeramente apuntado, se citan a dos autores alemanes que intuyeron dicha posibilidad: (16)

(16) ENNECERUS LEHMANN. Derecho de las obligaciones. Vo. II, Pág. 462 (citado por Rulz Rueda Luis. La fianza de empresa a favor de tercero, pág. 45)

El fiador se obliga a responder al acreedor por la deuda de otro y, por lo tanto, el contrato de fianza se concluye por lo regular entre el fiador y el acreedor y, sin embargo, es conveniente también un contrato incluido entre el deudor y el fiador, a favor del acreedor, que otorgue inmediatamente a éste un derecho. Pero este caso será rarísimo en la práctica.

Por lo que toca a lo segundo, se cita al maestro Ramón Sánchez Medal, quien afirma:

"Para la celebración del contrato de fianza... no se requiere la intervención del deudor principal... sin embargo, hay que reconocer que: a) en la práctica concurre ordinariamente el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el fiador y el acreedor". (17)

Resumiendo lo anterior, podemos decir:

- a) El Código Civil en su Artículo 2794 habla del contrato de fianza .
- b) Nada obsta, sin embargo, para que la fianza aun civil, pueda nacer de una declaración unilateral de voluntad lisa y llana o bajo la forma de estipulación a favor de tercero, pues nuestro Derecho les concede fuerza vinculatoria a estas formas de manifestación de voluntad. Cfr. Artículos 1860 y siguientes del Código Civil.
- c) Podríamos decir que en la práctica, en casi todos los casos, la fianza se otorga con la anuencia del deudor, pero sin que éste venga a formar parte de negocio jurídico de fianza.

Concluyendo, puede decirse que fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla.

(17) SANCHEZ MEDAL RAMON. Op. Cii. Pág. 396

Fianza de Empresa (18), es aquella que otorga en forma habitual y profesional, una sociedad mercantil -en nuestro Derecho sociedad anónima-, en forma onerosa -mediante el pago de un premio o prima-, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado -recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del Estado, no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante, autorización para operar,(Arts. 10. y 15 de la citada ley) a su funcionamiento y desarrollo por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, (Art. 71 de la misma ley) sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía. (Art. 72 de la misma ley).

La fianza de empresa responde al mismo concepto del derecho civil, es decir, las consecuencias jurídicas que produce y su elemento real son idénticos, de otra suerte no deberíamos hablar de fianza, sino de otra figura distinta y, en consecuencia, le son aplicables los elementos definitorios para la fianza civil, con las diferencias que a continuación mencionaremos.

B) CLASIFICACION DE LAS FIANZAS. (19)

Atendiendo a la obligación principal garantizada accesoriamente y así, expresamos que se puede hablar de fianza, simple o directa, cuando se garantiza la obligación del fiador ante el acreedor y de contra o retrofianza, cuando se garantiza la obligación de reembolso de deudor frente al fiador.

Ahora se va a analizar una triple clasificación de la fianza, atendiendo no ya a la obligación principal garantizada accesoriamente, sino al origen de la obligación fiadora o a la obligación de otorgarla.

En este orden de ideas, se puede decir, con la doctrina, que existe una triple clasificación de la fianza.

a) Fianza Convencional, o sea aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal o la que voluntariamente contratan acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal.

(18) CONCHA MALO RAMON. Op. Cit. Pág. 59

(19) CONCHA MALO RAMON. Op. Cit. Pág. 46.

b) Fianza legal o sea aquélla que se otorga como consecuencia de una disposición legal. Artículo 2850.

c) Fianza judicial o sea la que debe otorgarse como consecuencia de una providencia judicial. Artículo 2850.

Existe la discusión de que si en nuestro Derecho se puede hablar de fianzas propiamente judiciales, pues se dice que el juez no impone la obligación de otorgarlas sin un fundamento legal, lo cual resulta obvio si se considera la naturaleza de autoridad del juzgador y el principio de la legalidad que debe campear en su actuación. Se concluye que, en todo caso, en nuestro Derecho positivo sólo hay fianzas convencionales y legales.

Hay que obviar dicha discusión, partiendo de la base de que nuestro Código Civil contempla esos dos tipos y de que existen diferencias entre una y otra, las que podemos sintetizar en las siguientes, por ser las más notables.

a) La fianza judicial, o más precisamente, la obligación de otro efecto, debe de, pero no como deber jurídico con efecto vinculante, sino como deber técnico simplemente, realizar un acto previsto en la Ley y ordenado por el juzgador.

b) La fianza legal, es simplemente un requisito previsto en la ley, que debe llenar una persona en una determinada situación, pero que no es un simple deber técnico, sino un deber jurídico, ya que se puede obligar al deudor a otorgarla. (Excepción hecha de las fianzas legales que deben otorgar quienes entran en la administración de bienes ajenos).

Al respecto, hay que advertir que algún autor pretende que la fianza legal sea una carga o modo que debe prestar voluntariamente el deudor, si quiere aprovecharse de los beneficios que deriven de determinado contrato, concluyendo que si el acreedor se rehusa a aceptar al fiador propuesto y que sea idóneo, simplemente se acude ante el juzgador y éste tendrá que relevar al deudor de la obligación de otorgar la fianza, porque su aparente incumplimiento lo motiva el acreedor, por lo que estamos frente a un impedimento voluntario de la "condición" y en los términos del Artículo 1495 se tendrá por cumplida y, por ende, queda liberado el deudor de dicha carga.

Esta opinión, por su base cae ya que, como dice la doctrina, la carga o modo sólo se da en los contratos gratuitos en las liberalidades y además no se trata de una condición y, en todo caso sus efectos se asimilan a una condición resolutoria, nunca una suspensiva. Sin compartir dicha opinión, como aplicable a todos los casos de fianzas legales, sobre todo por lo que respecta a la liberación del deudor de dar fianza, con fundamento en el Artículo 1945, asimilando tal obligación a una condición suspensiva, lo cierto es que sí existe una obligación modal o con carga de otorgar fianza legal y es la del usufructuario a título gratuito, cuyo incumplimiento acarrea la extinción del usufructo, Artículos 1010, infine y 1038, Fracc. IX, pero en este caso estamos frente a una liberalidad y ante el efecto clásico del incumplimiento de la carga: la extinción del acto.

En consecuencia, consideramos que la solución para el caso de que el acreedor no acepte al fiador propuesto, reuniendo éste los requisitos previstos en el Artículo 2802, lo que se debe hacer es acudir ante el órgano jurisdiccional para que en todo caso, el juez califique la idoneidad del fiador, siguiendo analógicamente el control.

Cabe señalar que, a pesar de la docta opinión de Ramón Sánchez Medal, de que tanto en la fianza convencional como en la legal y judicial estamos frente a un contrato, difiero de tal opinión, no sólo por lo ya expuesto sobre la posibilidad de una fianza surgida como estipulación a favor de tercero, siempre y cuando el estipulante no sea el propio deudor, sino porque si analizamos detenidamente los dos últimos tipos de fianza señalados, encontraremos algunas salvedades a la tajante afirmación del citado maestro.

Sin embargo, este punto se analizará con especial cuidado en el capítulo relativo a la fianza de empresa.

Estos dos tipos de fianzas, legal y judicial, tienen una reglamentación especial, en los Artículos del 2850 al 2855, que prevén mayores requisitos para el fiador, entre los que destacan el que sea solvente y acredite tal solvencia y, que al margen de las inscripciones principales de sus propiedades inmuebles, se anote el otorgamiento de la fianza.

C) CARACTERISTICAS DE LA FIANZA DE EMPRESA. (20)

Las características de la fianza de empresa son sus elementos formales y reales, mismos que a continuación se desarrollan:

En la práctica, en casi todos los casos, la fianza se otorga con la anuencia del deudor, pero sin que éste venga a formar parte del negocio jurídico de fianza.

Concluyendo, puede decirse que fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder de la deuda de un tercero llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla.

La fianza de empresa es formal, debe constar por escrito en "pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como los de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros documentos de modificación", Artículo 117 de la L. F. I. F. y al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada".

¿Qué clase de formalidad es ésta que exige la ley?

Los autores han dividido o clasificado la forma en dos ramas, unas denominadas probatorias "**probationis causa**" y otras denominaciones solemnes "**solemnitatis causa**".

En efecto, Solón dice que "una formalidad es prescrita '**probationis causa**', cuando su sólo fin es probar la existencia del hecho. Es al contrario, '**solemnitatis causa**' cuando no sólo es exigida para probar el hecho, sino porque el legislador, en razón de la importancia del acto, ha querido rodearlo de mayor solemnidad, sea para hacer más difíciles la supresión o suposición del acto, sea por cualquier otro motivo".

(20) CONCHA MALO RAMON. Op. Cit. Pág. 85.

La diferencia entre una formalidad y otra, estriba en que las probatorias "pueden ser suplidas, siempre que la prueba que resulte del acto supletorio sea tan perfecta como la que resultaría de la formalidad misma" y, en cambio las solemnes no pueden ser suplidas puesto que "no habiendo sido prescritas con el único fin de probar el hecho, el acto que careciera de esas formalidades sería nulo, aun cuando no hubiera duda sobre la sinceridad de su contenido. Esta nulidad atacaría al acto en su principio, no podría ser cubierta ni por la ratificación ni por el lapso del tiempo".

En términos parecidos se expresa Bolaffio, quien distingue dos tipos de formalidades: la "ad probationem tantum", o sea la probatoria que no tiene el mismo alcance que le da Solón y la "ad essentiam vel substantiam actus", subdividiendo ésta en dos: una, cuya inobservancia afecta la existencia misma del acto jurídico y que por tanto, daría lugar a "invalidez absoluta" y otra, cuya falta sólo afecta la eficacia o finalidad del acto, acarreado su "invalidez relativa".

Podemos decir que, por las consecuencias que se le atribuyen, la primera de las formalidades esenciales o substanciales de Bolaffio, se reduce a la formalidad solemne de Solón y la segunda, a la formalidad probatoria de este mismo autor.

Esta distinción es perfectamente válida en nuestro Derecho, pues el Artículo 2228 del Código Civil distingue entre forma legal simple y solemnidad, sancionando a la falta de la primera con la nulidad relativa y a la falta de la segunda, con la nulidad absoluta. Artículos 2226 y 2228 a contrario sensu.

El Código de Comercio establece la misma distinción, pues habla de formas y solemnidades en su Artículo 79, Fracción I, aunque no establece sanciones diversas contra una y otra, sino que sólo habla de que cuando las mismas no se observen, los actos o contratos "no producirán obligación, ni acción en juicio".

Esta última parte de dicho precepto, ha hecho pensar a los estudiosos que nuestro Código de Comercio consagra como sanción para aquellos actos que carezcan de la forma legal establecida, la inexistencia, afirmación que atenúan en el sentido de dejar la declaración de inexistencia sólo para aquellos actos que realmente requieran una formalidad solemne. (21)

La anterior afirmación parece fundarse en aquella decisión del Tribunal de Casación de Florencia, en la causa Ghin vs. Fallita Zanchi e Co., que sentenció "Lo que no tiene efecto, es jurídicamente inexistente", pero agrega y esto es muy importante, pues nos dará luz para dilucidar este problema "Y es nulo en modo absoluto". (22)

Sin embargo, no es necesario acudir a la noción de inexistencia para negarle efectos al acto jurídico, siguiendo el viejo aforismo "**quod nullum est, nullum producit effectum**", es decir, lo que es nulo, no produce ningún efecto, que a contrario sensu, puede reducirse a que lo que no produce efectos en derecho es nulo, no necesariamente inexistente.

Acudiendo a la supletoriedad del Código Civil, nos encontramos con esta dificultad: la inexistencia sólo se da cuando no hay o voluntad u objeto materia del contrato y, en consecuencia, el acto inexistente no produce ningún efecto, pues la nada no es susceptible de producir efecto alguno, Artículo 2224; pero la falta de forma solemne no acarrea sino nulidad absoluta, o sea que el acto viciado de tal nulidad, producirá provisionalmente sus efectos, Artículos 2226 y 2228. Luego, por consecuencia, la nulidad mercantil se asemeja a la inexistencia civil, pero por la causa que la produce se asemeja a la nulidad absoluta.

Creemos que la solución está en no identificar la noción de nulidad mercantil, por sólo sus efectos, con la noción de existencia, sino más bien acudir a las causas que producen ésta y que son, como se ha dicho, la falta de voluntad o de objeto, pues haciendo una interpretación lógica del Artículo 79, podemos concluir que el legislador quiso hablar de nulidad absoluta, siguiendo el aforismo citado de que "**quod nullum est, nullum producit effectum**", ya que aun faltando la forma, el acto de por sí existe, aunque carezca de eficacia.

(21) REVISTA DEL FORO VENETO. ANNO 1917 Pág. 444.

(22) BORJA SORIANO Op. Cit. Págs. 227 y 229.

Antes de enjuiciar la forma de la fianza de empresa añadamos que, Bolaffio divide los documentos desde otro punto de vista, en:

- a) Probatorios o "ad probationem" ya se han explicado
- b) Constitutivos, o sea aquéllos que son indispensables para el nacimiento o constitución de la relación jurídica
- c) Dispositivos, o sea aquellos documentos que son indispensables para disponer del derecho documentado.

Estos dos últimos tipos de documentos son solemnes, en el concepto de Solón, ya expuesto, pues Bolaffio los considera necesarios "ad essentialiam vel substantiam actus" y ya se ha visto que este concepto es asimilable al de solemnidad.

El Artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, habla de que las empresas afianzadoras sólo se obligan por medio de pólizas, lo que se resuelve, en que hasta en tanto no se expida la póliza, la empresa fiadora no se obliga, luego tal formalidad encuadra exactamente en el concepto de documento constitutivo.

Lo que se confirma con el penúltimo párrafo del Artículo que se comenta, que exige que, para el ejercicio de su derecho, el beneficiario de la póliza debe probar que la misma se ha otorgado, es decir, no debe probar que la afianzadora se obligó, sino que otorgó su póliza, como se desprende de la expresión literal de dicho precepto.

Ahora bien, esto último, también aclara que la póliza no es un documento dispositivo, pues no es necesario acompañarla para ejercitar el derecho que consigna, como acontece con los títulos de crédito que sí son dispositivos, puesto que una de sus características es la incorporación. Artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En consecuencia, la falta de otorgamiento de la póliza, acarrea la nulidad absoluta de la declaración unilateral de la fiadora y, por consecuencia, dicha declaración, en los términos del Artículo 79 del Código de Comercio, no produce efecto legal alguno. Además, cualquier interesado puede prevalecerse de ella, no es confirmable ni prescriptible. Artículo 2226, del Código Civil, aplicado supletoriamente.

Por virtud de la no confirmabilidad de la declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora que no conste en una póliza, no cabe la acción "pro-forma", prevista en los Artículos 2232 del Código Civil y 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la que competiría a cualquier interesado.

Por lo anterior, el acreedor carece de todo derecho ante la empresa afianzadora, hasta en tanto ésta no otorgue la póliza, pero el solicitante -que como se ha dicho, es casi siempre el deudor principal-, sí tiene acción para exigir a la afianzadora el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato-solicitud y, como consecuencia que otorgue la póliza, pues no olvidemos que el objeto de la obligación contraída por la fiadora en el contrato-solicitud es "obligarse frente al acreedor", lo que no acontece si no se expide la póliza.

Lo que se acaba de exponer lleva a pensar que la obligación de la afianzadora es propiamente expedir una póliza, lo cual no tiene inconveniente jurídico, ni teórica ni legalmente, pues nada extraño tiene, incluso en nuestra legislación, que alguien se obligue a otorgar, ya no digamos un documento constitutivo, sino un documento dispositivo, como ocurre con el acreditante en la apertura de crédito, que se puede obligar a aceptar letras o suscribir pagarés, Artículo 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (Desde luego es de advertirse que esta conclusión se basa en lo dispuesto por la actual Ley de Instituciones de Fianzas, pues ya se ha visto que en la anterior, no era factible tal conclusión).

Por último, se menciona que la prueba de la existencia de la póliza de fianza se limita, como se ha dicho, a la documental, lo cual es excesivamente drástico pues aún para la póliza de seguro, cabe otra prueba como es la confesional. Artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

ELEMENTO REAL DE LA FIANZA DE EMPRESA. (23)

Es como en el caso de la fianza civil, una obligación principal -entre acreedor y deudor-, que se garantiza en forma accesoria, ya que como expresa el maestro Luis Ruíz Rueda: "...la prestación del fiador es común a las dos especies de fianzas, la civil y la de empresa, porque:

- a) "Ambos son 'contratos' de garantía personal y no de garantía real..."
- b) "Ambas fianzas... garantizan la deuda ajena y nunca la propia..."

En consecuencia, las características de este elemento son exactamente las mismas que se expusieron para la fianza civil.

D) REGLAMENTACION EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

La reglamentación de esta fianza está comprendida en el Título Primero, Capítulo I de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como específicamente en el Capítulo II, Artículos 19 al 24.

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

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley, se entiende que existe una misma responsabilidad, aunque se otorguen varias pólizas de fianzas:

- I.- Cuando una institución otorgue fianzas a varias personas y la exigibilidad de todas las obligaciones afianzadas dependa necesariamente de un mismo hecho o acto
- II.- Cuando la institución otorgue fianzas para garantizar obligaciones a cargo de una misma persona, cuya exigibilidad dependa necesariamente de la realización de un mismo hecho o acto

(23) CONCHA MALO RAMON. Op. Cit. Pág. 88.

III.- Cuando se garanticen obligaciones incondicionales a cargo de una misma persona, que consistan en la entrega de dinero y

IV.- En los demás casos que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones generales.

Artículo 21.- Se deroga.

Artículo 22.- Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional de los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio, pues en todos estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable.

Artículo 23.- Se deroga.

Artículo 24.- Las garantías de recuperación, que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta Ley, podrían ser:

I. Prenda, hipoteca o fideicomiso

II. Obligación solidaria

III.- Contrafianza o

IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

Las garantías a que se refiere este precepto, deberán satisfacer los requisitos señalados en el presente capítulo.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas, el fiado sea ampliamente solvente y tenga suficiente capacidad de pago, debiéndose sujetar la institución de fianzas a las disposiciones de carácter general que, para tal efecto, emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

E) PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACION.

Los procedimientos de reclamación quedan comprendidos en los procedimientos especiales, reglamentados en los Artículos 92 al 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Artículo 92.- A fin de conocer el pasivo de las instituciones de fianzas a que se refiere el Artículo 61 de esta Ley, se observarán las reglas siguientes:

I. Los beneficiarios de fianzas, cuando formulen reclamación judicial o extrajudicial, en contra de una institución de fianzas, enviarán copia a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;

II. Las autoridades, al dar entrada a una demanda en contra de instituciones de fianzas, darán aviso a la misma Comisión;

III. Las instituciones de fianzas presentarán a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los plazos que la misma señale, manifestaciones de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciban, indicando si han sido pagadas o los motivos de oposición de la institución, las garantías que correspondan y demás datos pertinentes.

En vista de estos informes y de los que por otros medios obtenga la Comisión, la misma resolverá oyendo a la institución interesada, sobre si debe registrar pasivo por la responsabilidad a su cargo.

Artículo 93.- Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o, hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el Artículo siguiente.

En el caso de que las reclamaciones se presenten ante la citada Comisión, se harán por escrito y ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de fianzas y los beneficiarios de las fianzas expedidas por aquéllas.

La sólo presentación de la reclamación que se prevé en este Artículo, interrumpe la prescripción.

Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los tribunales competentes, deberán requerirla por oficio o escrito directo dirigido a sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio, para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago, si es que procede.

Artículo 93 Bis.- Las reclamaciones que formulen los beneficiarios de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se ajustarán a las bases siguientes:

1.- Del escrito señalado en el Artículo anterior, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le correrá traslado a la institución de fianzas de que se trate.

a) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará en un plazo no inferior a treinta días hábiles, contado a partir de la fecha en que la institución de fianzas reciba el traslado; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto presentará un informe detallado de cada uno de los hechos de la reclamación, lo cual hará por conducto de un representante legítimo.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la institución de fianzas, se aplicarán las sanciones previstas en la Fracción VI de este Artículo. Sin embargo, en la audiencia relativa, la institución de que se trate, podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

b) En la junta de avenencia, se exhortará a las partes y al fiado, a conciliar sus intereses y, si esto no fuere posible, la Comisión los invitará a que voluntariamente y de común acuerdo, la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión.

c) Las Delegaciones Regionales de la Comisión, tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes.

II.- En el juicio arbitral, en amigable composición, de manera breve y concisa, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La Comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acta ante la Comisión, fijando las reglas para tal efecto; aplicándose supletoriamente el Código de Comercio, con excepción de sus Artículos 1235 y 1296; a falta de disposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el Artículo 617.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado, con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho, regirán los siguientes términos:

a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio.

b) La Comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días.

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos

d) Tres días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de la lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la Delegación Regional correspondiente y, empezarán a surtir sus efectos el día siguiente de que sean fijadas.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse.

IV.- La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios, para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y, de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

V.- El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el Juicio de Amparo. Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso, el de renovación.

VI.- El incumplimiento por parte de la institución de fianzas, a los acuerdos y resoluciones dictados por la Comisión, en los procedimientos establecidos en el presente Artículo, se castigará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de 50 a 100 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

VII.- El laudo que condene a una institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación; si no lo efectuare, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas impondrá a la empresa una multa hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de lo previsto en la Fracción siguiente.

VIII.- Corresponde a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual le concederá a la institución de que se trate, un plazo de cinco días para que lo cumpla y, en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado, la propia Comisión ordenará el remate en la Bolsa de Valores, propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante y

IX.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los Tribunales competentes, sujetándose en su caso a lo dispuesto por el Artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Igualmente, a solicitud de la institución de fianzas, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le girará oficio al fiado, para que dentro del término que le señale en atención al interés jurídico que le corresponde, exprese personalmente o mediante escrito dirigido a la propia Comisión, lo que a sus intereses convenga en atención y para los efectos de lo dispuesto por el Artículo 118 Bis de esta Ley, así como su interés o no de asistir a la junta de avenencia y, en su caso, de ser necesario a designar árbitro al citado Organismo, de conformidad con lo señalado en este Artículo'

Artículo 94.- Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

I.- Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

II.- Se concederá en un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido el cual, actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito.

III.- El Tribunal o Juez, dictará sentencia en un plazo de cinco días.

IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este Artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece el Código Legal de Procedimientos Civiles.

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo, dictados contra las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas:

a) Tratándose de sentencia que condene a pagar a una institución, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los diez siguientes días al recibo de la ejecutoría, la requerirá para que cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes, la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ordenará el remate en Bolsa de Valores, propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio.

b) Tratándose de mandamientos de embargo, dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

VI.- El Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de las reglas procesales contenidas en este Artículo y, son aplicables al juicio, todas las instituciones procesales que establece el propio Código.

VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación.

VIII.- Las disposiciones de este Artículo y de los Artículos 93 y 93 Bis, sólo serán aplicables a las fianzas otorgadas a favor de los particulares.

Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, serán efectivas de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este Artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

I.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar, según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal o bien, a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor.

II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien, a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

III.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora de que, si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este Artículo.

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución fiadora deberá comprobar ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que ordene a la institución u organismo del sector público que corresponda, se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas, dentro del plazo de treinta días naturales, señalado en la Fracción III de este Artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado a que se hace cita en la Fracción II, primer párrafo de este Artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto, copia sellada de la misma.

VI.- El procedimiento de ejecución sólo terminará por una de las siguientes causas:

-
- a) Por pago voluntario
 - b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa
 - c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro
 - d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.

Artículo 95 Bis.- En los procedimientos y en los juicios que conforme a los Artículos 93 Bis, 94 y 95 de esta Ley, se dicte resolución en contra de las Instituciones de fianzas, éstas estarán obligadas, sin que medie mandamiento judicial alguno e independientemente del monto reclamado, a cubrir al beneficiario de la fianza un interés que se calculará aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.15 la estimación del costo porcentual promedio de captación de las instituciones de crédito del país, que el Banco de México publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al mes inmediato anterior a aquél en que los propios intereses se devenguen.

Dichos intereses se calcularán sobre la cantidad reclamada a partir de que venzan los plazos señalados en el tercer párrafo del Artículo 93 o en la Fracción III del Artículo 95, según corresponda y, hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago al beneficiario.

El pago de la cantidad reclamada con sus intereses, deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución dictada en contra de la institución de fianzas.

Si la institución de fianzas no efectúa dicho pago, dentro de los quince días hábiles siguientes a que venza el plazo citado en el párrafo anterior, cubrirá además, una multa equivalente a la suma que deba pagar al beneficiario.

En caso contrario, se estará a lo señalado en la Fracción XI del Artículo 105 de esta Ley.

Quando sea procedente, las instituciones de fianzas promoverán ante los fiados y demás obligados, el reembolso de los intereses que hubiesen cubierto conforme al presente Artículo.

CAPITULO V

OPERACION DE LA FIANZA DE EMPRESA EN OBLIGACIONES DE NATURALEZA COMERCIAL CREDITICIA.

A) GENERALIDAD.

A continuación me permito describir lo que, a mi juicio, son los principios generales de la Fianza de Crédito y, como apéndice de este inciso, se transcriben las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

ANTECEDENTES HISTORICOS. CIRCULARES 1951.

CONCEPTOS PROHIBIDOS:

- Pago de facturas comerciales o documentos que acrediten traslación de dominio de bienes inmuebles.
- Pago de Títulos de Crédito.
- Pago de Dividendos.
- Obligaciones derivadas del contrato de Mutuo.
- Obligaciones derivadas del contrato de "Depósito Irregular".

CONCEPTOS NO PROHIBIDOS:

- Arrendamiento.
- Condóminos.
- Cuotas del Seguro Social. Convenios de Pagos.
- Pensiones Alimenticias.
- Penas Convencionales.

CONCEPTOS AUTORIZADOS:

- Banobras.
- Pemex.
- Ferrocarriles Nacionales.
- Sicartsa.

MARCO LEGAL.

La Fianza de Crédito queda reglamentada por:

- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reformada el 4 de enero de 1990.
- Las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas, que garantizan operaciones de crédito, emitidas el 24 de agosto de 1990.

PARTES QUE INTERVIENEN:

- La Afianzadora: En su calidad de fiador, garantiza el pago de la obligación de dar dinero que adquiere del deudor o fiado, ante el acreedor o beneficiario.
- Beneficiario o Acreedor: Es la persona MORAL que otorga un financiamiento o un plazo de pago para ser cubierto en un tiempo determinado.
- Fiado o Deudor: Es la persona FISICA O MORAL que responde en la misma proporción que el fiado ante la Afianzadora, por el cumplimiento de la obligación que se afianza.
- Agente de Fianzas: Es el intermediario que acerca el negocio a la Afianzadora, cobrando una comisión por el desempeño de su labor.
- Reafianzadoras: Son Instituciones de Fianzas, Compañías de Seguros o Compañías de Reaseguros, Nacionales o Extranjeras que asumen parte de los riesgos asumidos por la fiadora directa, mediante el pago de la prima correspondiente, permitiendo su pulverización.

DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA DE CREDITO Y EL SEGURO DE CREDITO.

BASE TECNICA

SEGURO DE CREDITO

Su soporte técnico funciona con bases estadísticas para determinar la probabilidad de ocurrencia de un siniestro.

En el Seguro de Crédito, no se cuenta con contra garantías, sobre todo las de naturaleza específica.

El seguro parte de la base de la existencia de una mutualidad, lo que supone para la aseguradora, cubrir el mayor número posible de operaciones.

La aseguradora tiene la facultad de evaluar casuísticamente los riesgos asumidos y, en consecuencia, negar la aceptación de alguno de ellos.

FIANZA DE CREDITO

Por su propia naturaleza, la fianza cuenta con un esquema de garantías y contra garantías para el cumplimiento de la obligación garantizada.

La base técnica de la fianza no radica en el volumen de primas, sino en las contra garantías exigidas al fiado y sus co-obligados solidarios, mismas que deben ser evaluadas por caso. No obstante, es deseable exigir al beneficiario que afiance la totalidad de sus operaciones para evitar una anti-selección.

RECLAMACIONES

SEGURO DE CREDITO

La Ley de la materia señala como plazo para el pago de la indemnización por **INSOLVENCIA**, 30 días. Puede haber pacto en contrario.

Debe demostrarse la insolvencia del deudor.

Los convenios que se tienen con reaseguradores impiden pagar en plazos más cortos.

FIANZA DE CREDITO

La Ley de Fianzas establece, de la misma manera, un plazo de 30 días a partir de la exigibilidad, mismo que se da por la falta de pago de la obligación garantizada. Puede haber pactado en contrario.

El problema que plantea el pago en plazos más cortos, es el de la recolección de fondos con las reafianzadoras o los problemas de liquidez que la acumulación de pagos pudiera provocar en la Afianzadora.

PROCEDIMIENTO DE RECUPERACION

SEGURO DE CREDITO

No cuenta con derechos reales preferentes.

La aseguradora se subroga en los derechos y, con esta base, puede demandar al deudor.

FIANZA DE CREDITO

Sigue la vía ejecutiva mercantil.

Al contar con garantías específicas que pueden ser gravadas, su derecho puede tener preferencia en la recuperación.

El procedimiento de recuperación puede iniciarse incluso antes del incumplimiento, según lo permite la Ley.

La afianzadora cuenta con el derecho especial de cobro establecido en la propia Ley.

CONTRATACION Y PRIMAS

Se contrata directamente con el asegurado, quien cubre directamente a la aseguradora las primas correspondientes.

Se contrata con el fiado, contando con la aceptación del beneficiario. Normalmente es el fiado quien paga la prima.

DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA DE CREDITO Y EL CREDITO.

Antes de listar las diferencias entre una figura y otra, es conveniente señalar sus semejanzas:

Comparten idénticas técnicas del riesgo.

Deben efectuar investigaciones y obtener una serie de información que corrobore la solvencia moral, técnica y económica de los fiados acreditados.

Requieren un proceso de documentación, a fin de formalizar la constitución de garantías.

Requieren una labor de seguimiento al desarrollo de los proyectos, con el fin de tomar medidas correctivas y oportunas.

Veamos ahora cuales son sus diferencias:

BANCO

Tiene numerosos financiadores.

Tiene trato frecuente con sus acreditados.

Da dinero.

Asume integralmente el riesgo.

Su riesgo se apoya en factibilidad y garantías.

AFIANZADORA

Trabaja con recursos propios.

Muchas veces no conoce a sus fiados.

No da dinero; se obliga a darlo si el principal no lo hace.

Pulveriza su responsabilidad.

Su responsabilidad se apoya en garantías y factibilidad.

Vale la pena recordar que una garantía no convierte un mal crédito en bueno.

DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA DE CREDITO Y LA CARTA DE CREDITO.

Antes de enlistar las diferencias entre una figura y otra, es conveniente señalar sus semejanzas.

Comparten idénticas técnicas de análisis del riesgo.

Deben efectuar investigaciones y obtener información que corrobore la solvencia moral, técnica y económica de los fiados o acreditados.

Requieren un proceso de documentación, a fin de formalizar la constitución de garantías.

Requieren una labor de seguimiento al desarrollo de los proyectos, con el fin de tomar medidas correctivas y oportunas.

Veamos ahora cuales son sus diferencias:

CARTA DE CREDITO

Es una fuente de pago al beneficiario.

Constituye un riesgo contingente a los bancos.

Otorga recursos al beneficiario en forma líquida.

Su riesgo se apoya en factibilidad.

FIANZA DE CREDITO

Es una garantía de pago al beneficiario.

Es un riesgo tomado por la afianzadora.

No otorga recursos, se obliga a darlos si el principal no lo hace.

Su responsabilidad se apoya en garantías y factibilidad.

PRINCIPIOS TECNICOS GENERALES

EXPEDICION.- Independientemente del tipo de fianza, deberán ser expedidas únicamente por la Casa Matriz, Sucursales u Oficinas de Servicio de las Afianzadoras.

ANTI-SELECCION.- La fianza de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con el beneficiario (acreedor), el afianzamiento de la mayoría de sus operaciones, con el objeto de no captar únicamente el negocio selectivo que de entrada ya fue descalificado. Esto permite la creación de una cartera equilibrada.

ANALISIS DE LAS OPERACIONES.- La fianza garantiza de manera alternativa, el cumplimiento del pago de las obligaciones. No es un instrumento de pago, sino de garantía, por lo que no sustituye las funciones de análisis de crédito ni de cobranza del beneficiario.

CRITERIOS DE ANALISIS.- Su autorización y emisión se sustenta en los criterios tradicionales del análisis de crédito, que implican la investigación de la factibilidad del negocio, la investigación crediticia del fiado (experiencia de pago con proveedores y bancos), Investigaciones legales (verificación de propiedades en el R.P.P., Actas constitutivas, modificaciones y Poderes), el análisis financiero (generación de recursos, flujos de efectivo), el análisis de la solvencia técnica, moral y económica.

BENEFICIARIO.- El beneficiario deberá ser siempre una persona moral.

DEDUCIBLES.- Deberán pactarse deducibles que hagan participar del riesgo en una pequeña parte al beneficiario, obligándolo a cuidar su selección.

GARANTIAS DE RECUPERACION.- Deberán ser de las descritas en el Artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y, cuyo porcentaje de aforo o valor sea por lo menos, del doble a lo establecido por dicha Ley.

DOCUMENTACION DE GARANTIAS.- Las fianzas de crédito deberán contar invariablemente con la garantía líquida, prendaria en valores o bien con la afectación en garantía de un bien inmueble urbano libre de gravamen. Por su carácter crediticio, invariablemente deberán ratificarse las firmas de las personas ante fedatario público (CNSF, Notario Público, Corredor Público).

SEGUROS.- Se deberá exigir la existencia de seguros de daños y, en su caso, de vida, que protejan a los propios bienes y a los deudores de los créditos.

OBLIGADOS SOLIDARIOS.- Se deberá contar invariablemente con la obligación solidaria personal de los fiados o de los principales accionistas, cuando se trate de personas morales. Este criterio se basa en la confianza que los dueños depositan en sus propias empresas, siendo ellos los más interesados en cubrir los pasivos a cargo de la sociedad.

REAFIANZAMIENTO.- Deberá contarse con una alta pulverización de los riesgos, a fin de evitar retenciones altas que pongan a prueba nuestra liquidez.

FIANZAS PERMITIDAS.- Podrán emitirse fianzas de las previstas en las Reglas de carácter general para la emisión de fianzas de crédito, publicadas el 24 de agosto de 1990 en el Diario Oficial.

FIANZAS RESTRINGIDAS.- Para la emisión de cualquier otro concepto no previsto en las reglas, deberá contarse con un permiso previo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (por ejemplo, los créditos directos, las reestructuras de pasivos).

FIANZAS PROHIBIDAS.- Queda estrictamente prohibida la emisión de fianzas que garanticen: el mutuo en cualquiera de sus formas, la cuenta corriente y el depósito de dinero.

VIGENCIA.- Las vigencias serán cerradas a un plazo determinado y, no podrán renovarse automáticamente, salvo casos especiales, la renovación implicará un estudio y revisión de la operación.

RETENCION.- De acuerdo a las reglas, la retención de la afianzadora no podrá exceder del 10% del margen de operación o, en su defecto, del 20% del monto de la fianza. Sin embargo, se establece una política de retención que oscila entre el 15% y el 30% del monto de la fianza.

PAGO DE PRIMAS.- De acuerdo a las reglas emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, su pago debe ser de riguroso contado.

FIANZAS EN MONEDA EXTRANJERA.- Podrán emitirse en moneda extranjera, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en las Reglas correspondientes y el fiado genere recursos en la misma divisa.

MISION.- Es muy importante no alterar la misión de la fianza, que es brindar una protección patrimonial accesoria y, por lo tanto, condicionada.

La misión de la fianza no es asumir funciones que en esencia correspondan al beneficiario, tales como la cobranza de los créditos o el análisis de los negocios. Tampoco la de prestarse para proyectos de tipo especulativo, facilitando dinero barato. Ni es la de trasladar los riesgos de los fiados a la afianzadora; el fiado nunca debe dejar de responsabilizarse de sus obligaciones.

PAGOS A PRIMER REQUERIMIENTO.- Desde el momento que la fianza es un contrato accesorio, su exigibilidad debe demostrarse, debiéndose el incumplimiento, responsabilidad del fiado. El pago a primer requerimiento, elimina la esencia de la figura de la fianza, ya que deja de ser una instancia imparcial.

PLAZOS AL FIADOR.- En el caso de obligaciones consistentes en pagos sucesivos, la falta de pago de uno de ellos no debe hacer exigible la totalidad del crédito; los plazos originales deben mantenerse en beneficio de la afianzadora.

SUSPENSION DE OPERACIONES.- Se debe pactar con los beneficiarios la obligación de suspender operaciones con el fiado, en caso de algún incumplimiento, con el objeto de presentar una presión adicional que motive la regularización de los incumplimientos y evite acumulación excesiva de reclamaciones para la afianzadora.

TIPOS DE FIANZA DE CREDITO

Los tipos de Fianza de Crédito autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para ser operados por las afianzadoras sin requerir del permiso previo de dicha Secretaría, son los siguientes:

TIPO DE FIANZA.- Compra-Venta.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago del precio en operaciones a plazo, por la adquisición de bienes o servicio.

EJEMPLOS.- Casas, automóviles, servicio de teléfono, pago de colegiaturas.

TIPO DE FIANZA.- Distribución.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago de mercancía otorgada a distribuidores comisionistas en los plazos establecidos.

EJEMPLOS.- Acereras, Cementeras, Cigarreras, etc.

TIPOS DE FIANZA.- Bursátil.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago al gran público inversionista del capital e intereses, por créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

EJEMPLOS.- Papel comercial, obligaciones.

TIPO DE FIANZA.- Arrendamiento Financiero.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago al arrendador, con motivo de contratos de arrendamiento financiero.

EJEMPLOS.- Arrendamiento de maquinaria, coches.

TIPO DE FIANZA.- Factoraje.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago derivado del descuento de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.

EJEMPLOS.- Operaciones de factoraje.

TIPO DE FIANZA.- Importación - Exportación.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes o servicios.

EJEMPLOS.- Importación, Exportación, pago de Cartas de Crédito.

TIPO DE FIANZA.- Almacenadora.

CONCEPTO GARANTIZADO.- Garantiza el pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un Almacén General de Depósito.

EJEMPLOS.- Prendas en almacenadoras de diversos bienes.

CONCEPTOS PROHIBIDOS

Dentro de las propias Reglas para la Emisión de Fianzas de Crédito, se establecen varias limitaciones en cuanto a conceptos. Estos son los siguientes:

<u>CONCEPTO</u>	<u>DESCRIPCION</u>
El Depósito de Dinero.	El préstamo de dinero sin un fin específico, especialmente entre particulares.
El Mutuo en cualquiera de sus formas.	
La Cuenta Corriente.	Operaciones crediticias sin destino específico de crédito de carácter revolvente.

Cualquier otro concepto, no previsto dentro de los autorizados o dentro de los prohibidos, requerirán permiso previo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder ser emitido.

B) CONTRATACION - ADHESION.- Este tipo de fianzas deberá ser contratado con los beneficiarios a través de un contrato general, al cual se deberán adherir los posibles deudores.

C) COAFIANZAMIENTO.- Es el indicado en la Cláusula X del proyecto del Contrato de Afianzamiento General que se describe al final de este capítulo.

D) PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO - ARBITRAL.- Las diferencias entre Afianzadora y Beneficiarios, deben tener un medio alternativo de solución, ya que el Código de Comercio otorga ese derecho a los comerciantes y, por disposición del Artículo 2o. de la Ley de Fianzas, el Beneficiario, los Deudores y la Afianzadora son comerciantes, por lo que les es aplicable el procedimiento convencional arbitral.

CONTRATO DE AFIANZAMIENTO GENERAL, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE
EN LO SUCESIVO "EL BENEFICIARIO" Y POR LA
OTRA PARTE AFIANZADORA INSURGENTES, S.A., EN LO SUCESIVO "LA
AFIANZADORA" AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

1.- "EL BENEFICIARIO" a través de su representante legal el Sr. _____ de fecha _____ quien acredita su personalidad mediante escritura No. _____ otorgada ante la fé de Notario Público No. _____ Lic. _____ declara:

a) Que tiene por objeto social entre otros, dedicarse

b) Que su representada cuenta con los permisos y autorizaciones necesarios para cumplir con el objeto social descrito en la declaración anterior.

c) Que previo análisis de la solvencia moral y económica de sus clientes, celebra contratos de _____ a los cuales a lo largo de este instrumento se les llamará "LOS CONTRATOS", otorgándoles líneas de factoraje financiero.

d) Que manifiesta su voluntad para que sus clientes sean afianzados.

2) "LA AFIANZADORA" a través de su Representante Legal Sr. _____ quien acredita su personalidad mediante escritura No. _____ de fecha _____ otorgada ante la fé del Notario Público No. _____

Lic. _____
declara:

a) Que es una institución de fianzas, legalmente autorizada para expedir pólizas de fianza a título oneroso de conformidad con lo ordenado por al Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como las Reglas de Carácter General para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

b) Que está conforme en garantizar a "EL BENEFICIARIO" las obligaciones de sus acreditados como consecuencia de los contratos de que celebre al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS

1.- OBJETO.- "LA AFIANZADORA" se obliga a la emisión de las pólizas de fianza a favor de "EL BENEFICIARIO" con motivo de la celebración de todos "LOS CONTRATOS", cuando se hubieran reunido las condiciones y requisitos que se pacten a lo largo de este Instrumento y los que exige la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las Reglas para operar fianzas de crédito.

2.- ACEPTACION DE ACREDITADO.- "EL BENEFICIARIO" se compromete a someter a consideración de "LA AFIANZADORA" a sus clientes, los cuales, una vez que cubran los requisitos solicitados, serán aceptados en la garantía a que se refiere este contrato, para lo cual "LA AFIANZADORA" deberá informar por escrito a "EL BENEFICIARIO" la aceptación de dichos acreditados y solo contando con dicha aceptación podrán ser considerados como fiados para efectos de este contrato.

3.- RECHAZO DE CLIENTES.- "LA AFIANZADORA" se reserva el derecho de rechazar la inclusión de aquellos "CLIENTES" que no cumplan con los requisitos de documentación y garantías de conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y de las Reglas, Circulares u Oficios expedidos por la autoridad competente.

4.- OBLIGACION FIADORA.- Las obligaciones objeto de este contrato, serán incluidas mediante la póliza individual que "LA AFIANZADORA" emita en cada caso, y su vigencia está condicionada a que el importe de las primas correspondientes se encuentre cubierto.

5.- MODIFICACIONES.- Las modificaciones a las condiciones originales de "LOS CONTRATOS" deberán notificarse previamente y por escrito a "LA AFIANZADORA", debidamente firmada por los representantes legales de "EL FIADO" y "EL BENEFICIARIO" y solo con la conformidad por escrito de "LA AFIANZADORA" se considera aceptada y por tanto garantizada la modificación.

Cualquier modificación deberá ser presentada "A LA AFIANZADORA" en sus oficinas.

6.- VIGENCIA.- La vigencia de este Contrato de Afianzamiento será indefinida, sin embargo, "EL BENEFICIARIO" o "LA AFIANZADORA" podrán darlo por terminado con aviso por escrito presentado a la contraparte con 90 días de anticipación quedando vigentes las obligaciones contraídas al amparo de este Contrato, o suscribir un convenio para la extinción de las obligaciones recíprocas ya garantizadas.

7.- PLAZOS PARA RECLAMAR.- "EL BENEFICIARIO" podrá reclamar a "LA AFIANZADORA" total o parcialmente el importe de las fianzas, cuando en 10 días hábiles posteriores al de la fecha de exigibilidad de las obligaciones de los fiados, éstas no hayan sido cumplidas y haya efectuado sus gestiones de cobranza, deberá de presentar dentro de los siguientes 15 días hábiles posteriores a los 10 de la fecha de exigibilidad, formal reclamación a "LA AFIANZADORA" acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado, así como la certificación de adeudo del Contador de "EL BENEFICIARIO".

8.- CADUCIDAD DE LAS RECLAMACIONES.- En caso de que la reclamación no sea presentada en el plazo y con los documentos a que se refiere la cláusula anterior, los derechos de reclamación caducarán sobre esa operación, y los créditos sobre las demás operaciones quedarán vigentes.

9.- DEVOLUCIONES.- En caso de que "LA AFIANZADORA" recuperara una cantidad superior a la suma pagada a "EL BENEFICIARIO", "LA AFIANZADORA" aplicará el excedente a cubrir en las siguientes prioridades:

a) Pago de gastos accesorios y juicios de demanda a favor de la "COMPAÑIA AFIANZADORA".

b) Costos financieros, durante el periodo de inmovilización de recursos, calculados a la tasa equivalente al rendimiento obtenido de las inversiones de la AFIANZADORA.

c) Devolución del capital del deducible en cargo del "EL BENEFICIARIO".

d) Intereses a favor de "EL BENEFICIARIO" calculados sobre el capital del deducible, sobre el tiempo que transcurrió desde que se hizo el pago de la reclamación hasta el momento de la devolución, calculados a una tasa equivalente a la del punto (b) a favor de "EL BENEFICIARIO"

"LA AFIANZADORA" se compromete a informar por escrito de cualquier recuperación realizada para aplicar el criterio que antecede.

10.- COAFIANZAMIENTO.- En caso de que "EL FIADO" estuviera caucionado a favor de "EL BENEFICIARIO" por otra u otras afianzadoras, cuya póliza o pólizas hayan sido expedidas para garantizar la misma obligación, ya sea en la misma o en distinta fecha, "EL BENEFICIARIO" deberá solicitar la conformidad por escrito de "LA AFIANZADORA" y si lo omitiese, "LA AFIANZADORA" quedará liberada de las obligaciones asumidas por esa obligación.

Cuando "EL BENEFICIARIO" hubiese aceptado diversas pólizas de distintas afianzadoras para garantizar la misma obligación, y contara con la conformidad de "LA AFIANZADORA", de acuerdo con el artículo 116 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, "EL BENEFICIARIO" se compromete a presentar reclamación a todas las Coafianzadoras, en proporción al importe de cada una de las pólizas.

11.- AFIANZAMIENTO PARCIAL.- En caso de que la operación estuviere garantizada solo parcialmente con ésta u otras pólizas o garantías, la reclamación procederá en la proporción que guarde la fianza respecto al importe total de la operación.
Esta proporcionalidad operará también en el caso de las recuperaciones que efectúen tanto "EL BENEFICIARIO" como "LA AFIANZADORA".

12.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA AFIANZADORA.- Cuando "LA AFIANZADORA" tuviera información y/o documentación de la cual pudiera desprenderse alguna duda sobre la procedencia total o parcial de alguna reclamación, lo hará del conocimiento de "EL BENEFICIARIO" dentro del término antes indicado, a fin de que dentro de los 10 días hábiles siguientes se hagan los ajustes o aclaraciones correspondientes.

13.- PROCEDIMIENTO.- "LA AFIANZADORA" acepta expresamente someterse al procedimiento de ejecución establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, si "EL BENEFICIARIO" es un organismo público o a los procedimientos de ejecución establecidos en los artículos 92, 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, si "EL BENEFICIARIO" es un particular.

14.- PROCEDIMIENTOS OPCIONALES.- En caso de controversia sobre la exigibilidad de cualquier fianza expedida conforme a este Contrato, las partes podrán someter la decisión del conflicto a un procedimiento convencional, o bien en la decisión de un arbitraje. En estos casos, las partes quedarán a las resultas de la resolución o laudo que se dicte, el cual solo admitirá recurso de amparo.

El procedimiento convencional o arbitral no impedirá que "LA AFIANZADORA" promueva procedimientos judiciales para obtener las garantías conforme a los artículos 97 y 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o cualquier otra acción que proceda conforme a las leyes, renunciando a los beneficios de orden y exclusión.

15.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE EL BENEFICIARIO.- A la firma de este Contrato, "EL BENEFICIARIO" se obliga:

- a) A contratar con los posibles fiados, solo cuando éstos califiquen como clientes, de acuerdo a sus políticas de aceptación.
- b) A proporcionar una copia de cada uno de "LOS CONTRATOS" que celebre con sus clientes, a "LA AFIANZADORA" antes de que sean afianzados.
- c) A mantener en todo tiempo la aplicación de sus políticas de crédito y cobranza, aun en el caso de incumplimiento por parte de "EL FIADO" tal y como se describen en el cuestionario que forma parte de este Contrato.
- d) A recabar de "LOS FIADOS" pagarés por el importe de la línea de crédito concedida.

e) A exigir de "LOS FIADOS" a comprobar a "LA AFIANZADORA" la existencia de las pólizas de seguro de daños que correspondan sobre los bienes materia del Contrato que origine la expedición de las fianzas.

Cuando "EL FIADO" sea persona física deberá contar adicionalmente con un seguro de vida que cubra cuando menos el saldo insoluto del crédito garantizado.

En las pólizas de seguros que se contraten, "LA AFIANZADORA" deberá aparecer como primer beneficiario, haciéndose constar en ellas, que para cualquier cambio se requerirá su consentimiento escrito.

Las pólizas de seguros deberán permanecer en vigor hasta la cancelación de la fianza.

En el caso de que "EL BENEFICIARIO" no cumpliera con esta obligación afianzada, la fianza no cubrirá el incumplimiento de la obligación originada por la pérdida de los bienes o la muerte de "EL FIADO".

f) A efectuar los análisis de crédito correspondientes e investigar las referencias bancarias y comerciales; entregándolos anexo a la solicitud de fianza.

16.- PAGO DE LO INDEBIDO.- En caso de que "LA AFIANZADORA" pagara la reclamación y ésta resultara improcedente, "EL BENEFICIARIO" se obliga a reintegrarle el importe de dicho pago más los intereses calculados al costo porcentual promedio por 1.5 viente al momento del reintegro.

17.- SUBROGACION.- "EL BENEFICIARIO" se obliga a subrogar a "LA AFIANZADORA" en todos sus derechos, acciones, documentos, accesorios y garantías que tenga constituidos a su favor sobre "EL FIADO" que corresponda, desde el momento en que realice el pago de alguna reclamación.

18.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES DE LA AFIANZADORA.- Las obligaciones de "LA AFIANZADORA" respecto de cada póliza de fianza quedarán extinguidas en los siguientes casos:

-
- a) Cuando la obligación afianzada sea pagada a "EL BENEFICIARIO" por "EL FIADO" o un tercero.
- b) Cuando habiéndose hecho exigible la garantía por incumplimiento de las obligaciones garantizadas en este Contrato, y "EL FIADO" y "EL BENEFICIARIO" llegasen a un acuerdo sin la intervención o sin la conformidad por escrito de "LA AFIANZADORA".
- c) Cuando la obligación no llegue a realizarse por causas imputables a "EL BENEFICIARIO".
- d) Por caducidad del derecho de reclamar.
- e) Cuando "EL BENEFICIARIO" haya autorizado la cancelación de la obligación garantizada.

19.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.- "LA AFIANZADORA" tiene el derecho de dar por vencido anticipadamente este Contrato, en el caso de que varíen las condiciones del mercado o económicas que afecten o pudieran afectar al Sistema Afianzador.

20.- SOMETIMIENTO.- "EL BENEFICIARIO" y "LA AFIANZADORA" se someten a la jurisdicción de las Leyes y los Tribunales de la Vía Ejecutiva Mercantil, ante el Juez que corresponda de la Ciudad de México, Distrito Federal, en los términos de los artículos 1051 a 1055 y 1391 a 1414 del Código de Comercio.

21.- DEDUCIBLE.- "EL BENEFICIARIO" de común acuerdo acepta un deducible del 20% sobre el monto de pérdida sobre cualquier reclamación hecha a "LA AFIANZADORA" por incumplimiento de lo garantizado.

22.- PLAZO DE PAGO.- El plazo de pago de reclamaciones una vez transcurridos los 10 días hábiles posteriores a la fecha de exigibilidad por las gestiones de cobranza hechas por "EL BENEFICIARIO", se muestra en el siguiente cuadro:

MONTO MILLONES**DIAS HABLES**

0 - 50'	-	20
50' - 300'	-	25
300' o más	-	30

23.- CASOS EN QUE NO PROCEDE LA RECLAMACION.-

a) Cuando las referencias bancarias y comerciales investigadas no fueran positivas. (SIN PROBLEMA DE RETRASO DE PAGO Y NULAS RENOVACIONES)

b) Cuando habiendo hecho la investigación (en el R.P.P. y C. correspondiente) de la Sociedad, resultara no legal la constitución de la empresa; que tuviera gravámenes fiscales, comerciales y del sistema financiero e igualmente que el firmante representante de la Sociedad no tuviere los poderes para suscribir títulos de crédito y poderes de administración y de dominio.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

La Fianza de Crédito viene a ser un instrumento muy atractivo dentro de las nuevas opciones financieras que existen.

Este tipo de fianza viene con gran potencial de desarrollo, en todas las operaciones comerciales no realizadas al contado, funciona para garantizar al beneficiario el cumplimiento de la obligación de pago a cargo del adquirente de un bien o servicio.

La fianza de crédito se utiliza para garantizar el cumplimiento de otro tipo de obligaciones de pago, como son las derivadas de operaciones de arrendamiento financiero y de factoraje.

En el pasado, la emisión de fianzas de crédito estaba muy limitada. En 1951 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) a través de circulares, prohibió su expedición para garantizar el pago de facturas comerciales o documentos que acreditaran traslación de dominio de bienes muebles, el pago de títulos de crédito, pago de dividendos y el pago de obligaciones derivadas del contrato de depósito irregular.

Las únicas fianzas de crédito autorizadas fueron para garantizar los créditos que Petróleos Mexicanos y Sicartsa otorgaban a sus distribuidores o compradores. El resto de empresas públicas y privadas se quedó fuera de este esquema; actualmente y gracias a la nueva mentalidad de las autoridades hacendarias del país que están impulsando el desarrollo y modernización, tanto de las instituciones que integran el sistema financiero, como de los distintos instrumentos financieros que operan, se está autorizando a las afianzadoras el otorgamiento de fianzas para garantizar el cumplimiento de distintas obligaciones de pago de dinero, para todo tipo de empresas públicas y privadas.

En estas nuevas condiciones, las empresas podrán contar con mayores facilidades financieras y una mayor seguridad jurídica en los negocios de crédito que realicen.

La fianza de crédito no es un aval, una carta de crédito, un seguro de crédito ni un crédito.

En el caso de la fianza de crédito y el seguro de crédito, ambos instrumentos tienen como objetivo proteger al beneficiario. Pero mientras que el seguro no involucra directamente a los que compran, la fianza pide garantías individuales a los compradores, pues la base técnica de la fianza no radica en el volumen de primas, sino en las contra garantías exigidas al fiado y sus co-obligados.

Esta figura tiene ventajas en relación con otros instrumentos en cuanto a la reclamación. Sobre todo en lo que se refiere a la agilidad para el pago.

La Ley de Fianzas establece un plazo de pago de 30 días a partir de la exigibilidad, mismo que se da por falta de pago de la obligación garantizada.

La fianza de crédito se contrata con el fiado, contando con la aceptación del beneficiario. Normalmente es el fiado quien paga la prima.

La Afianzadora trabaja con recursos propios. No es una empresa que preste dinero, pero se obliga a pagar si el principal no lo hace. Otro elemento importante es que pulveriza la responsabilidad.

Para evitar quebrantos, las afianzadoras utilizan las técnicas de análisis, de investigación, información y de documentación para comprobar las garantías. De hecho, los dos elementos fundamentales en el análisis, son la viabilidad del negocio y las garantías. Lo más importante es lo primero, porque una buena garantía no convierte un mal crédito en un buen negocio.

La misión de la fianza de crédito consiste en proteger el patrimonio de una empresa por medio de un apoyo condicionado.

No se trata de que la fianza supla las actividades que las empresas tienen que realizar para operar con éxito el crédito que otorgan a sus clientes, sino simplemente el que tenga la fianza como un apoyo adicional para reducir al máximo los quebrantos de un incumplimiento.

La afianzadora no puede asumir funciones que en forma primaria corresponden al beneficiario, tales como la de análisis de crédito o cobranza; éstas las debe realizar la empresa beneficiaria.

Es importante que las empresas beneficiarias entiendan que son responsables del crédito que otorgan. El fiado tiene la responsabilidad de pagar y el acreedor tiene la responsabilidad de buscar negocios bien cimentados.

En este contexto algo que el beneficiario siempre asume, es una parte del riesgo para que no descuide su negocio. Por eso es tan importante involucrar a los beneficiarios en la contratación de la fianza, para conocer sus políticas internas, sus experiencias y exigir generalidad; es decir, que soliciten fianza todos sus deudores.

En síntesis, las fianzas de crédito tienen un amplio campo de desarrollo en México, para el beneficio de todas aquellas empresas públicas y privadas que otorgan algún tipo de crédito a los compradores de sus bienes y servicios y, el consentimiento que las autoridades hacendarias están dando a las afianzadoras para su otorgamiento, refleja el interés de la propia autoridad por modernizar a las instituciones de fianzas.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Borja Soriano Manuel.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México 1984.
- 2) Cervantes Ahumada Raúl.- TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Editorial Herrero, S.A. de C.V., México, D.F.
- 3) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 4) CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
- 5) Concha Malo Ramón.- LA FIANZA EN MEXICO; Futura Ediciones, México, D.F., 1988.
- 6) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMOS I y XX; Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aries 1967.
- 7) Enneccerces Lehmann.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, VOL. II
- 8) Galindo Garfias Ignacio.- DERECHO CIVIL, Porrúa, México 1983
- 9) LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
- 10) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 11) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.
- 12) Mantula Molina Roberto.- DERECHO MERCANTIL, Porrúa, México 1963.
- 13) Sánchez Medal Ramón.- DE LOS CONTRATOS CIVILES, Porrúa, México 1976.