

194  
283



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA DE DERECHO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLÁN**

**REGIMEN JURIDICO DE LA FIANZA  
EN MEXICO**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**RUBEN MILLAN SALAZAR**

Acatlán, Edo. de Méx

1993

**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.

# I N D I C E

	Página
I N T R O D U C C I O N	
CAPITULO PRIMERO: GENEALOGIA DE LA FIANZA.	
1. SUS ANTECEDENTES	1
2. DESARROLLO HISTORICO	12
3. LA FIANZA EN MEXICO A TRAVES DE LOS CODIGOS CIVILES	15
A) 1870	24
B) 1884	27
C) 1928	28
4. CONCEPTOS DE FIANZA CIVIL Y MERCANTIL	33
5. LEYES SOBRE COMPANIAS DE FIANZAS	44
A) LEY DE 1910	44
B) LEY DE 1925	50
C) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932	56
CAPITULO SEGUNDO: EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL.	
1. GENERALIDADES	65
2. ELEMENTOS DE ESENCIA Y VALIDEZ EN LOS CONTRATOS	70
3. PARTES AUXILIARES DE LA FIANZA	74
4. PARTES QUE COMPONEN LA RELACION JURIDICA	78
A) ACREEDOR Y FIADOR	78
B) DEUDOR Y FIADOR	80
C) FIADORES	83
5. PRINCIPIOS DE DIVISION	86
6. EXTINCION Y CADUCIDAD	91
CAPITULO TERCERO: GARANTIA PENAL Y SU CONTRATO EN LA POLIZA DE FIANZA.	
1. EL CONTRATO DE FIANZA PENAL	94
2. OBLIGACIONES DEL CONTRATO	109

	Página
3. LA FIANZA PENAL	115
4. OTRAS FORMAS DE GARANTIA PENAL	128
<b>CAPITULO CUARTO: LAS COMPANIAS AFIANZADORAS EN EL PROCESO PENAL Y SUS FUNCIONES.</b>	
1. LA FIANZA Y SU OBLIGATORIEDAD	136
2. LA FIANZA DE EMPRESA	153
3. VENTAJAS ECONOMICAS DE LA FIANZA	157
4. FINALIZACION EN EL PROCESO A TRAVES DE LA FIANZA	161
5. PRONTUARIOS DE LA FIANZA	164
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>167</b>
<b>NOTAS</b>	<b>169</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>172</b>
<b>LEGISLACION</b>	<b>174</b>

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

El presente estudio, ha sido elaborado con el fin de tratar un tema que considero interesante por su contenido jurídico-económico dentro de nuestra sociedad.

El contrato de fianza tanto por su función, como la complejidad que el mismo acto representa, necesita indudablemente un estudio intenso para situar con exactitud la naturaleza jurídica de las relaciones que crea y el motivo por el cual las mismas se originan.

Hemos podido advertir en la vida práctica, la utilidad y aplicación de la fianza dentro del procedimiento penal, ya que en la actualidad se contempla la aparición con más frecuencia del delincuente, la cual se realiza dentro de la clase social baja, ya sea esto como consecuencia de la carencia de medios para subsistir o por la falta de estudios.

Debido a esto, el Legislador aún cuando se haya cometido un delito se preocupa por establecer medidas que en cierta forma beneficien al delincuente.

Este beneficio lo puede solicitar el indicado, siempre que el término medio aritmético del delito cometido no rebase de los cinco años.

Por tanto, pienso que al aparecer las Compañías afianzadoras en el campo del Derecho Penal, se abre una puerta para que los reos disfruten del beneficio de la libertad provisional, contemplada en la fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna.

CAPITULO PRIMERO.

GENEALOGIA DE LA FIANZA.

1.- SUS ANTECEDENTES.

Para tener un concepto generalizado de la aparición de la fianza dentro de la cultura, sin dejar de ser una presunción, considero que la fianza fue evolucionando de la misma manera que el hombre, como una institución indispensable que indudablemente siempre lo acompañó.

De esta manera, encontramos que en la evolución histórica de la humanidad, el contrato de fianza surge antes de la era cristiana; tenemos el precedente de que el registro de un contrato de fianza se remonta al año 2750 A.C., registrado en una tablilla descubierta en una biblioteca del gobernante Sargón I, mismo que fungió en este cargo hacia el año 2500 A.C., en Acad. No hay que olvidar que durante esta época se formó el mapa que expresaba la idea que entonces se tenía del mundo. (1)

Asimismo, hallamos en el Código de Hammurabi que data del año 2250 A.C., un método de fianza de fidelidad. Pero estos antecedentes dieron origen a la importante figura jurídica del contrato en sí.

El Derecho Romano, incluye dentro de sus Instituciones la fianza ya como una figura jurídica definida; surgen como precedentes más directos los llamados adpromissores, personas que se representaban en el contrato de estipulación en calidad de deudores accesorios, comprometiéndose a cumplir si el principal no lo hacía.(2) "La estipulación, más que una manera de obligarse, establece el modo más simple y elemental de adquirir obligaciones por sí mismo, pues constituye una cuestión del que figuraba como acreedor, seguida de una respuesta oportuna del deudor, aceptando obligarse".(3)

Varios tratadistas sienten que en los orígenes del Derecho, la garantía principal no estaba en los bienes, sino en la persona, ya fuese del deudor o ya fuese de terceros. Expresando además que la principal garantía era la fianza que no se presentó siempre del mismo modo, ni con la misma significación. Así fue diversa entre los romanos y los germanos.

El Derecho Romano, había comprendido la fianza como un contrato por el cual el fiador se comprometía hacia otro, a pagar el débito ajeno, en caso de que el deudor principal no lo cumpliera. Por otra parte, en el Derecho Germánico, se partía de la idea de una intervención que el fiador asumía, para obligar al deudor, pero debiendo en último análisis responder él mismo, si no tenía buen éxito.(4)

El Derecho Romano conoció tres tipos de garantía personal, éstas fueron:

La Sponsio.

La Fidepromissio.

La Fidelussio.

La Sponsio.- Sin lugar a dudas la más antigua, presentó la grave dificultad de ser accesible sólo a los ciudadanos. (5) La manera de integrarse era la siguiente: En primer lugar, se exigía para que tuviera autenticidad que el acuerdo de voluntades adoptara la forma estipulatoria, siempre a través de una pregunta del acreedor y una respuesta oportuna del deudor exclamada en los términos Spondesne mihi centum dare -- spondeo. Esta condición exigía en la Sponsio y en todos los contratos verbis una doble finalidad, la primera era que instituya deudas nuevas y transformaba las existentes, y segunda, formalizaba los contratos faltos de forma, de tal suerte que si se excluía en la celebración de los mismos, la exclamación de las palabras requeridas, las obligaciones derivadas de ellos no eran exigibles. (6)

La Fidepromissio.- Surge en la vida jurídica a través de la estipulación, a diferencia de la Sponsio, en la Fidepromissio las palabras solicitadas para su perfeccionamiento fueron totalmente diferentes, éstas eran: Idem fidespromittis. Conteniendo además la característica de poder ser usadas por los peregrinos. Estas instituciones tenían algunos puntos de



semejanza que se podrían especificar de la siguiente manera:

1.-Las obligaciones emanadas de su celebración no se transmitían a sus herederos.

2.-Ambas garantizaron sólo obligaciones verbales.

Para los Sponsors y Fidepromisores, la Ley denominada Apeluya, expedida unos 200 años A. C., decretó que cuando hubiera diferentes cofiadores, se les considerara como socios, otorgando un derecho de reembolso a aquel de ellos que hubiera pagado totalmente la deuda a más de lo que respondía por parte.

Al pasar el tiempo, nace la llamada Ley Furia De Sponsor, que exentó al fiador de su obligación siempre y cuando hubiesen pasado dos años a partir de la fecha en que se vencía la deuda garantizada y no hubiese sido requerido pago.

En igual forma, decretó que el fiador no se comprometía más que de la parte que había garantizado, que era efecto de dividir el valor total de la deuda entre todos los cofiadores.

Aparte de la obligación de los Sponsors, sobrevivía la del deudor principal, en conclusión, aún cuando el que había prometido no estaba obligado después de su muerte, el Sponsor que avalaba la promesa no se liberaba y era fiador del cumplimiento de la obligación ajena.

La Fideiussio. - Es el contrato por el cual una persona se impone a responder accesoriamente de una deuda ajena, -- con la misma persona, es decir, con el propio crédito. Sin embargo, como dice José Santa Cruz Tejeiro, este concepto de la fianza corresponde a un período ya desarrollado de la misma, -- pues al inicio el fiador respondía frente al acreedor en lugar del deudor principal. Siendo dicho fiador, un rehén que quedaba comprometido con su cuerpo en garantía del deudor.

La elevación de la Fideiussio, incluía el eximir toda obligación o responsabilidad al deudor principal, pues el fiador era el único que respondía frente al acreedor por la integridad de la deuda.

Consecuentemente, el Fideiussor garantiza en forma solidaria como un codeudor; pero ya en el Corpus Juris Civilis, su obligación es sólo complementaria, y por lo mismo, condicionada a la existencia de la principal.

Aquí también aparece la accesoriedad de la Fideiussio, porque es necesario para la existencia de la obligación del fiador, que existiera otra principal, por lo menos naturaliter.

Posteriormente, aquel no podía ofrecer cosa distinta de la debida por el afianzado, ni obligarse en condiciones más --

costosas, si ello llegaba a ocurrir su deber no era válido, ni aún en la medida de la obligación avalada. Sin embargo, el fiador válidamente pudo obligarse, a menos que el deudor principal garantizara la deuda sólo en parte. Tenía también la característica de ser accesoría.

En un inicio, la prominencia de la fianza libera de su obligación al deudor principal, eliminando íntegramente la responsabilidad hacia el Fideiussor como obligado directo, pero en el Imperio de Justiniano la situación cambió radicalmente, llegando el fiador a responder de la deuda ajena sólo en forma accesoría. Era formal en cuanto a la forma de obligarse, ya que no bastaba el simple consentimiento para perfeccionarla, sino que era imprescindible cumplir ciertas formalidades. Era gratuito, unilateral, si el fiador por su deseo, se obligaba a cumplir accesoriamente por el deudor principal, el único que resultaba con la carga de las obligaciones derivadas del contrato, era él.

No obstante, dentro de este sistema jurídico los fiadores tenían también beneficios en su favor, y vemos que respondiendo primitivamente el fiador de su obligación a la par que el deudor principal, el acreedor si lo estimaba conveniente, podía optar por exigir el cumplimiento de la deuda, directamente a aquél.

Justiniano otorgó en sus Novelas el beneficio de ex-

cusión, por medio del cual podían exigirse al acreedor que antes de hacerles efectivo el crédito, procedieran contra el deudor principal siempre que se le pudiera encontrar y fuera solvente.

Asimismo, se dió el caso de que hubieran varios fiadores en relación a la misma obligación, en tal caso el acreedor podía solicitar a cualquiera de ellos la totalidad de lo afianzado, y si alguno pagaba liberaba a los demás, pero como resultaba excesivo que sólo uno cubriera íntegramente la deuda, cuando todos debían de hacerlo, se extendió una epístola llamada "Divi Hadriani", que estableció la exceptio divitionis, es decir, el derecho a pedir que el acreedor hiciera efectivo su crédito, entre todos los que habían afianzado la obligación.

En cuanto a los derechos que tenía el fiador para exigir al deudor principal que le remunerara lo pagado, cabe distinguir dos situaciones: a veces aquél asumía la obligación por mandato, o sea a instancias del deudor, entonces por virtud de la relación jurídica interna existente entre ellos, podría a través del acto "mandati contraria" exigir el reembolso, pero si se había prestado deliberadamente a ser fiador, renunciando a exigir dicha restitución y llegaba a pagar por el deudor principal, en tal caso no tenía derecho a demandar, pues se presu-  
mía obligado "animo donandi".

Ya en el Derecho Clásico, el fiador disfruta cuando el acreedor le demanda el cumplimiento de la obligación garantizada, del beneficio de "cedendarum actionum", por el cual antes de pagar tienen el derecho de pedir al acreedor le ceda -- sus acciones contra el deudor y los demás coobligados, esto in dícaba que el pago realizado por el fiador no extinguía el derecho de reclamar, es decir, de la parte a reclamar, por cuanto que se realizaba una venta de acciones de acreedor a fiador, por un precio igual al monto del crédito.(7)

A veces, como una aparente exclusión al carácter accesorio de la fianza, se puede celebrar para garantizar obligaciones futuras, en estas circunstancias la responsabilidad del fiador pendía del reclamo de las obligaciones derivadas del contrato garantizado.

Al hablar de las características de la fianza, dijimos que era una obligación accesorio, por lo mismo, siempre se extinguía siguiendo la suerte de la obligación principal, es decir, la obligación afianzada, pero como dice Eugene Petit, era necesario que la deuda principal se extinguiera de modo absoluto, pues de otra manera no liberaba la fianza.

Además de este modo de extinción, que podría llamarse por vía de consecuencia, se extinguía también por cualquiera de los modos ordinarios de extinción de las obligaciones, -

ya que el compromiso de responder de la deuda ajena, era una -- obligación.

En el Derecho Romano hubo otras dos instituciones jurídicas que produjeron análogos efectos de garantía de Fideiussio, el denominado "conditutum debit alieni" y el "mandato creditual".

En el "conditutum debit alieni", el que se constituía en deudor por una obligación ajena, respondía de ella accesoriamente, pero no como Fideiussor, ya que los cambios de la deuda principal garantizada, para nada afectaban a la que era objeto del conditutum, sino sujetándose estrictamente a los términos del pacto constitutorio. (8)

Además, en este contrato era suficiente que la obligación principal garantizada existiera en el momento de celebrar el acto, pues si llegaba posteriormente a desvirtuarse o hacerse inexigible por prescripción, el obligado accesoriamente por virtud del mismo, no se liberaba. En consecuencia, no había plenitud de identidad entre la obligación nacida del conditutum y la Fideiussio, pues en esta última las modificaciones del contrato principal sí afectaron y hasta pudieron llegar a extinguir las obligaciones del fiador.

Por otra parte, el conditutum debit alieni, fue un

contrato no formal, solamente sancionado por una acción pretoriana de pagar una suma adecuada, en tanto que en la fianza -- fue un contrato en que siempre se requirió el cumplimiento de formalidades escritas.

El mandato creditual, llamado también de apertura de crédito, se parece mucho a la fianza porque el mandante asumía el riesgo del crédito concedido o ampliado a instancias suyas a otras personas por el mandatario.

Pero esta responsabilidad, no era propia del fiador sino de un mandante, ya que la obligación no recaía sobre el cumplimiento de la deuda nacida del préstamo, sino que versaba sobre la reparación del daño. De esta manera, si el mandatario había cumplido los deseos del mandante, podía exigirle la reparación de los daños sufridos por la ejecución del encargo, valiéndose para ello de la actio mandati contraria, y no como Fideiussor, pues el contenido de la obligación del mandante -- era enteramente distinto al de la obligación principal.

Considerando que los contratos analizados se parecen mucho a la fianza, principalmente a lo que atañe a sus efectos, suponemos que pueden apreciarse con facilidad las principales características de los mismos.

El tratadista norteamericano G. W. Christ, afirma: -

"Los orígenes de la relación contractual de fianza, pueden remontarse al nacimiento mismo de la civilización".



## 2.- DESARROLLO HISTORICO.

El contrato de fianza es antiguo; en el capítulo anterior nos hemos referido en forma sucinta a señalar su inicio, en la época Pre-Romana y Romana se sabe que éste no se practicó en forma habitual y con finalidades lucrativas, sino hasta el siglo XVIII en Inglaterra, en donde aparecen los denominados seguros y daños, surgiendo un nuevo tipo de negociaciones realizadas por una empresa, cuya finalidad era efectuar operaciones para garantizar el manejo de los sirvientes.

En 1824, en el mismo país, se fundó una compañía denominada Guarantee Society of London, respecto a la cual el Parlamento dictó una Ley, a fin de que también garantizara el manejo de los empleados públicos.(9)

Los Estados Unidos recibieron de Inglaterra, la práctica del negocio de afianzar sistemáticamente y con fines de lucro, a quienes por su trabajo manejaban fondos ajenos.

La segunda mitad del siglo XIX presenció el desarrollo de la fianza onerosa de empresa, un negocio asociativo organizado con el propósito de asumir riesgos clasificados en grandes números, para obtener un provecho pecuniario y sobre una base impersonal, mediante formas contractuales uniformes, redactadas por el propio fiador con el fin principal de prote-

ger sus propios intereses.

La evolución que tuvo esta actividad en el país del Norte rebasó sus fronteras, y llegó a nuestro país a fines del siglo pasado al establecerse la denominada American Surety Company, con una sucursal que primero se limitó a garantizar el empleo de los servidores públicos, para ampliar después sus actividades a operaciones de fianza onerosa de muy diferentes clases.

Dándonos cuenta de esto, que antes de la aparición del fiador corporativo, cuando las personas que actuaban en -- una determinada capacidad fiduciaria, o que ocupaban una posición de confianza eran requeridas para dar fiadores, se veían obligados a recurrir a amigos o parientes, los individuos que actuaban en tales condiciones lo hacían más bien por favor y sin compensación.

El afianzamiento de empresas fue paulatino en su desarrollo. Al inicio se encontró difícil substituir por una corporación impersonal, al afianzador personal localmente conocido. La renuncia de los individuos a la asunción gratuita de -- obligaciones en las que no tenían un interés inmediato, favoreció su desenvolvimiento. Con la aceptación de fiadores corporativos con propósitos legales, creció el negocio y los individuos fueron resistiéndose más a obligarse cuando por una remu-

neración se podía obtener fácilmente las fianzas de las corporaciones.

En los Estados Unidos el desarrollo de estas instituciones fue difícil, se hizo necesario el suceder de los años - para que la primera compañía de fianzas recibiera su legitimación. Después de ésta, numerosas empresas invadieron el campo, después de varios años de lucha profesional, en gran porcentaje fueron a la quiebra, superando sólo las que estaban mejor organizadas y previsoras.

De estos débiles comienzos, la fianza de empresas ha crecido tanto en el país del norte, que puede decirse que por hoy constituye uno de los negocios más gigantescos de ese país, pues al finalizar el año de 1937 existían 82 compañías dedicadas entera o parcialmente a la expedición de las fianzas de fidelidad y otras.(10)

### 3.- LA FIANZA EN MEXICO A TRAVES DE LOS CODIGOS CIVILES.

El antecedente más firme que existe sobre el particular es el denominado Decreto del 3 de junio de 1895, aprobando el Ejecutivo de la Unión para conferir concesiones a compañías que se dedicaran a realizar operaciones de caución para el manejo de funcionarios y empleados públicos.

Esta referencia también fijó las bases sobre las cuales se celebrarían dichos contratos, pero por la misma, no se autorizó en esa fecha el funcionamiento de compañía alguna.

Estableciendo un conocimiento exacto de las bases -- más importantes que a saber fueron las siguientes: Las compañías afianzadoras deberían tener su domicilio en la ciudad de México, si eran nacionales o si eran extranjeras deberían de establecer una sucursal precisamente en la capital de la República, sin perjuicio de las que establecieran en los Estados.

Su nacionalidad, se dijo que se considerarían como mexicanas para todos sus efectos legales, quedando sujetas a la jurisdicción de los tribunales y autoridades de la República.

El plazo máximo para operar se fijó en un término de 20 años y además impedía la cesión de las autorizaciones a otra

persona sin el consentimiento anterior de la Secretaría de --  
Hacienda.

Se excluyó a las instituciones fiadoras del pago de todas las contribuciones, con supresión del impuesto del timbre, reservándose el derecho el gobierno Federal de otorgar -- concesiones más ventajosas, pero en dichos casos esas mismas -- ventajas se extenderían al resto de las empresas que estuvie-- ran operando.

Desde esta época, el Estado también tuvo injerencia directa en la solvencia económica de las afianzadoras, teniendo especial cuidado en lo referente a sucursales de compañías extranjeras, de exigirles ciertos y determinados requisitos para poderlas autorizar, tenían que hacer un depósito de cien -- mil pesos para garantizar su gestión, si no lo hacían no autorizaba su funcionamiento.

El Estado también decretó el modo de prestar las -- fianzas, es decir, que éstas se expedirían en la forma y términos que exigiera la Secretaría de Hacienda y los gobiernos de los Estados; los funcionarios y empleados autorizados para admitir y aprobar dichas cauciones, creándose con ellos una verdadera anarquía, pues la Ley no fijó en forma expresa un modo unitario de otorgar las mismas, elevándose así el documento a la forma de documento público.

En cuanto a la prima que percibirían las compañías - por las fianzas se dijo que en ningún caso sería menor de 25 pesos, pudiendo la Secretaría de Hacienda, cuando un empleado federal dejara de cubrir dicho premio, retenerle el sueldo para abonar el importe de la misma.

Y se implantó un procedimiento respecto a los medios de que disponía la Federación para exigir a las compañías afianzadoras, el pago de los desfalcos de los empleados afianzados, pues ocurrido éste a veces se daba un plazo de ocho días y - - otros treinta días después de hecha la notificación, para que se hiciera el depósito de la cantidad defraudada, teniendo la institución la certeza del desfalco cometido. El pago en estas circunstancias subrogaba a la compañía en los derechos que tenía el fisco para reclamar.

Por lo que respecta al plazo establecido para la exigibilidad de las responsabilidades, derivadas de la fianza no sólo eran por el plazo que se hubiesen expedido sino que se prolongaban tres años después de la vigencia, a menos que se hubiera fijado uno mayor.

Sin embargo, las instituciones fiadoras, conforme a estas bases podrían retirar sus fianzas mediante un aviso dirigido a las autoridades acreedoras para que el fiador rindiera su informe, en estos casos, la garantía seguía vigente treinta

días después de dicho aviso. Y las compañías a efecto de proteger sus intereses, podían nombrar por su cuenta inspectores -- que investigaran los desfalcos pero los mismos quedaban bajo la dirección de la Secretaría de Hacienda.

Por último, la resolución más importante que contenía este Decreto es la relacionada con el depósito en efectivo que las compañías debían constituir en la Tesorería General de la Federación en caso de responsabilidad de los empleados afianzados, pues si en el plazo que se otorgaba, no lo ejecutaban voluntariamente, la Secretaría de Hacienda, en forma discrecional, podía disponer la cantidad necesaria para hacerlo de los cien mil pesos otorgados para garantizar el contrato, quedando las empresas obligadas a reconstituir ese depósito en breve plazo y la falta de cumplimiento del mismo, producía la cancelación de la concesión.

Este primer Decreto, contiene una serie de preceptos administrativos para que operaran, pero de ninguna manera regula la fianza mercantil, de tal suerte que si el Código de Comercio de 1889 había suprimido el capítulo respectivo, seguramente las relaciones jurídicas de este tipo de afianzamiento se regían en forma supletoria por las disposiciones del Código Civil, atento a lo dispuesto por el artículo segundo del Código de Comercio, que remitía al Código Civil cuando no había disposición en éste.

Estudiando este tipo de legislación, se ve que fue a todas luces insuficiente, imperfecta y en una palabra ineficaz para proteger los intereses gubernamentales, pero constituyó el impulso inicial en este campo de actividades jurídicas y en este aspecto especial de nuestro Derecho Administrativo de empresas de crédito que aunque muy lejos aún de su meta, ha realizado ya un profundo desenvolvimiento de los viejos conceptos de la materia. (11)

Pocos meses después y sobre las bases ya anotadas, se celebró el día 19 de junio de 1895 un contrato de concesión entre el Gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Zan L. Tidball para establecer en México la primera compañía de fianzas como sucursal de la American Surety Company of New York. Este contrato consignó algunas disposiciones de interés, por ejemplo eximía de responsabilidad a la compañía cuando un empleado sufría pérdidas por causas imputables a terceros, siempre que así lo decidieran y sentenciaran las autoridades competentes.

También estableció una tabla proporcional de cobro de prima para los diversos casos que se pudieran presentar. Esta tarifa regía solamente tratándose de empleados federales, pero cuando las compañías afianzaban a particulares, tenían el derecho de hacer las estipulaciones y cobros que convinieran a sus intereses.



En el caso de que un empleado también apareciese -  
afianzado por otra persona, se consideraba a la compañía como  
fiadora solidaria, teniendo que pagar todas las obligaciones -  
que la Ley determina a estos deudores.

Es importante citar lo anterior ya que nos señalan -  
el dato de cuando se estableció la primera compañía de fianzas  
en nuestro país.

Surgen otras circulares posteriores que se giraron -  
por el gobierno Federal, referentes a las fianzas presentadas  
para el manejo de los empleados federales como la del 21 de --  
agosto de 1895. La cual señalaba un plazo improrrogable para -  
que dichos empleados se afianzaran, imponiéndoles como sanción  
que se les suspendieran sus emolumentos y pudieran aún cesar--  
les; el día 7 de septiembre de 1895, también se gira otra cir-  
cular aclaratoria. Y por decreto, el día 30 de septiembre del -  
mismo año, se ordenó que las fianzas que se otorgaran a los em-  
pleados públicos para caucionar su manejo se legalizaran con -  
estampillas de dos centavos por cada veinte pesos.

Consecuentemente otra circular el día 10. de octubre  
de 1895, se instauraron las reglas para la caución que debían  
presentar los empleados de correos y telegrafos; el día 7 del  
mismo, se dispuso que no se permitiera bajo fianza, sino con -  
el pago de los derechos respectivos, la importación de artícu-  
los extranjeros.

Enseguida aparece la reforma al contrato concesión del 19 de junio de 1895. Algunas otras disposiciones aclaratorias se giraron hasta el día 8 de mayo de 1901, se celebró entre el gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Lewis H. Parry, representantes de la American Surety Company of New York.

Citaremos las más importantes. En su artículo sexto reformado, exigía que todas las cauciones y garantías otorgadas por empresas afianzadoras se extendieran en forma de póliza y en los términos que la Secretaría de Hacienda, gobierno del Distrito y demás funcionarios autorizados para admitir y aprobar dichos documentos fijaran, teniendo la misma fuerza de instrumento público. Esta reforma es muy interesante porque se introduce la obligación de hacer constar precisamente en documentos llamados póliza, la obligación que se asumía, desaparecía la anarquía que antes de esa fecha existió, pues el contrato anterior no exigía forma determinada para consignar las obligaciones a cargo de las instituciones.

También deben mencionarse las reformas contenidas en el artículo séptimo, que establece lo que pudieramos llamar limitación de responsabilidad de la fiadora, pues dicha responsabilidad se circunscribía a partir de la modificación a los términos pactados en el contrato y por lo tanto en la póliza respectiva.

La duración de las pólizas (fianzas) otorgadas para garantizar el manejo de empleados federales, en el artículo - noveno reformado, se fijó en un año, pudiendo prorrogarse cuantas veces se deseara la vigencia de la misma y siempre y cuando que la prima se cubriera por adelantado.

Como novedad, se autorizó a la American Surety Company of New York, para que pudiera expedir fianzas con características preventivas que tuvieran por objeto garantizar el manejo de los empleados que substituyeran a otros ya afianzados, estas fianzas se constituyan en definitivas tan pronto como el substituto entraba a desempeñar el empleo del substituido, siendo necesario que se diera aviso a la compañía de fianzas, de la fecha que comenzaba dicha substitución, así como de la que terminaba. Por cuanto al importe de la prima o retribución que percibiría la empresa fiadora, se indicó que cuando se tratara de cantidades menores de \$600.00 se pagaría como mínimo - \$21.00, estableciéndose el derecho de no dar fianza, por una prima menor de la señalada.

Por último, en aquellos casos en que la compañía se viera precisada a cubrir algún desfaldo proveniente de algún empleado que estuviese afianzado, se subrogaba en todos los derechos y acciones del Fisco o del acreedor, para obtener el reembolso, pudiendo ejercitar los mismos en los juzgados o tribunales de la República.

Estas reformas tienen el mérito de haber introducido modificaciones tan interesantes como de las pólizas y las limitaciones al monto de la responsabilidad asumida por la institución, pero más bien regularon el funcionamiento de las empresas afianzadoras desde un punto de vista estrictamente administrativo.

Más tarde, en la circular del 22 de julio de 1908, se permitió a los empleados federales que garantizaran su manejo no necesariamente con fianza expedida por compañía afianzadora autorizada, sino en cualquier otra forma a satisfacción de la Tesorería de la Federación.

Mientras tanto, se iba sintiendo la insuficiencia -- del contrato celebrado con la American Surety Company, así como de las diversas circulares complementarias expedidas y para regular las relaciones jurídicas de las afianzadoras (afianzamientos prestados por empresa), pues siendo todas ellas disposiciones de carácter particular, ya que regían solamente para las fianzas que garantizaban el manejo de empleados de la federación, dejaban otra clase de intereses también dignos de tutela al margen de sus disposiciones.

Esta circunstancia unida a la necesidad natural de ampliar el campo de actividad de estas empresas dió origen a que se pensara en expedir una Ley sobre compañías de fianzas.

A) 1870.

Fue éste el primer Código expedido para el Distrito Federal y Territorios Federales y sus autores reconocen haber recibido influencia preponderante del Derecho Romano, de los Códigos Español, Francés, Austriaco y Holandés, y de los mismos proyectos españoles y mexicanos anteriores. Este modelo - también sirvió para fuente de inspiración de la mayor parte - de las legislaturas de los Estados para elaborar sus códigos civiles.

Por lo que respecta a la parte relativa a las fianzas, éstas se reglamentan cuidadosamente en los artículos - 1813 al 1888, haciéndose los siguientes comentarios:

La define en primer lugar con la declaración solemne de que "Es la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra si ésta no lo hace". Poniendo con esto en tela de juicio al origen contractual de algunas fianzas, sin embargo, en su libro tercero del mencionado Código, la reglamenta perfectamente en la parte relativa a los contratos.

También consideraba que la fianza podía ser legal, judicial, convencional, además de gratuita y onerosa. La capacidad exigida para ser fiador es la misma que se exige para - contratar, y sólo la mujer no puede obligarse como tal por -- principio, sin embargo la Ley señalaba una serie de excepcio-

nes.

Para que la obligación del fiador pueda ser exigible, la del obligado principal debe ser civilmente válida, -- pues si es simplemente natural no se tiene acción para reclamar contra el fiador.

El fiador no puede obligarse más allá de los límites de la deuda principal, puede no obstante, si así lo desea, -- afianzar el débito todo o en parte.

Por primera vez, en el Código de 1870 se admite en forma expresa que además de ser a título gratuito, la fianza puede pactarse con retribución.

Por lo que respecta a las formalidades para el perfeccionamiento del contrato no se exigirán en el Código del 70 (siguiendo en este sentido al Código Civil Español), de tal suerte que bastaba el simple consentimiento de las partes manifestado en forma expresa para que tuviera validez.

Se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones derivados de la celebración de este contrato a los herederos y el fiador al ser demandado por el pago de la obligación contraída .

Se estableció también que el o los fiadores fuesen solidarios, pudiendo el que pagara reclamar a los otros la parte que en proporción de deuda les correspondía, en cambio cuando no había solidaridad, el fiador solamente tenía acción para reclamar al deudor principal por la parte que había pagado.

Era además necesario que cuando el fiador hiciera el pago lo notificara al deudor con el objeto de que este último no le opusiera las excepciones que tuviera en contra del acreedor.

Los modos admitidos para extinguir la obligación de los fiadores fueron los siguientes;

- 1.- El que se extinguía la fianza directamente como obligación.
- 2.- El indirecto o por vía de consecuencia.

Para finalizar, diremos que de los artículos 1885 - al 1888 del citado ordenamiento, se ocupa de reglamentar las fianzas legales y judiciales, siendo lo más notable que estos fiadores no pudieran pedir la excusión al deudor principal y que en los casos en que estuvieran obligados a dar fianza y no se les hallara, en vez de ésta otorgaran prenda o hipoteca -- bastante para responder de su obligación.

## B) 1884.

Este Código viene a suplir al Código de 1870, que tuvo una corta vigencia, dado el vaivén político que por aquella época tenía nuestra patria, en realidad este Código se puede decir que es de escasos méritos, ya que sin alteraciones substanciales se inspiró en su antecesor, contando sólo con una modificación interesante al aceptar en materia hereditaria el sistema de la libre testamentificación.

Este Código sufrió más tarde reformas muy notables por la expedición de la Ley del 9 de abril de 1917 de relaciones familiares, que creó el divorcio como disolución del vínculo y dió a la mujer plena capacidad jurídica, también derogó del anterior el capítulo de la retroventa. En la parte relativa a fianzas en forma casi idéntica siguió reglamentando la institución; en virtud de la Ley de Relaciones Familiares, la mujer tuvo capacidad plena para celebrar toda clase de contratos y desde luego, entre ellos el de fianza.

Salvo esta modificación que se introdujo después de 1917, la fianza siguió regulada en forma muy parecida a como lo estaba en el Código de 1870, por lo mismo los comentarios hechos con respecto a este Código, pueden aplicarse al de 1884.



c) 1928.

El 10 de agosto de 1928 se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Numerosas innovaciones contiene éste, con respecto a sus anteriores, las más notables son: Que fue de aplicación en toda la República en materia Federal y que efectivamente modificó el criterio individualista predominante hasta entonces, por la socialización del Derecho.

La comisión redactora acepta que su obra no haya sido original "convencida de que en nuestra materia legislativa la invención es peligrosísima y de que los intereses sociales, son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático", por eso las reformas que se proponen están secundadas por reputados tratadistas y consagrados en las más avanzadas legislaciones.

Por lo que atañe a nuestro estudio, el Código de 1928 introdujo interesantes modificaciones:

La definición que propone a la fianza no deja lugar a dudas sobre la naturaleza jurídica de la misma, pues en forma expresa dice: "Es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace". Sin embargo, esta contundente afirmación del artículo -

2794 del Código Civil, sólo es aplicable a las fianzas que nacen de contrato, ya que las legales y judiciales surgen a la vida jurídica, merced a una fuente que en nuestro concepto es enteramente distinta de la convencional.

Se admite de nuevo la clasificación de la fianza legal, judicial y convencional, según que la obligación de rendir la provenga de un acuerdo de las partes de la propia Ley o bien, de un proveído judicial.

Se aceptó de nuevo la posibilidad de afianzar deudas futuras, pero en estos casos la obligación del fiador no es exigible, sino hasta que lo es la deuda garantizada.

En cuanto a la extensión de la obligación contraída por el fiador, están obligadas según disposición expresa del artículo 1998 a responder por las obligaciones del decajus en forma proporcional a la cuota que les corresponda según el haber hereditario.

El Código de 1928, siguiendo al de 1884, establece en uno de sus artículos que la fianza no puede existir sin una obligación válida. Por lo que respecta a "la Comisión redactora del Código Civil de 1884", consideró necesario suprimir la denominación de las obligaciones civilmente válidas, no reconociendo en nuestra legislación de una manera expresa la división

de las obligaciones civiles y naturales y por lo mismo, no definiéndose ni unas ni otras, se reformó el artículo con referencia a las obligaciones válidas, sin agregar que la validez fuera civil o natural, pues para la Ley Civil, no puede haber obligaciones válidas de diversas clases, sino válidas o no válidas".

Por eso, el Código de 1884 declaraba nula la fianza que recaía sobre una obligación nula y por lo mismo, el Código de 1928 al referirse a la naturaleza de la obligación principal solamente exige que sea válida.

También se consagran en este ordenamiento los beneficios tradicionales ya conocidos del Derecho Romano, de orden de excusión y división, solo que, para prevalerse de los mismos es necesario que no se haya renunciado en forma expresa y que se opongan oportunamente.

En cuanto a las formalidades exigidas para la celebración del contrato, la actual Ley como sus anteriores no requiere fórmulas especiales, pues basta con la manifestación del consentimiento hecha en forma expresa para que el mismo tenga plena validez.

Otras innovaciones que merecen citarse, son las consignadas por el artículo 2811, y las del capítulo VI que se --

ocupa de reglamentar las fianzas legales y judiciales.

El primero de ellos comienza diciendo, que las fianzas otorgadas por individuos o compañías en forma accidental en favor de determinada persona, quedan sujetas a las disposiciones del Código Civil, pero inmediatamente aclara, que no se extiendan en forma de póliza, no se anuncien públicamente y no se empleen agentes que las ofrezcan.

Entonces da margen a una suposición, qué clase de fianza es a la que se refiere el Código Civil y que ya no es regida por sus disposiciones, ¿se refiere acaso a la fianza mercantil?

Por lo que respecta a fianzas legales y judiciales, las modificaciones que se introdujeron fueron producto de la necesidad, para evitar como los redactores del Código dijeron: -- "Los frecuentes abusos que en su otorgamiento cometían individuos que habían constituido una verdadera industria de la misma. Así también, con objeto de que no constituyeran una forma ilusoria sino una garantía efectiva, se dispuso que cuando excedieran de \$ 1,000.00, debería presentarse un certificado expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que demostrara que el fiador tenía bienes suficientes para responder de la obligación que se echaba auestas y que además, se hiciera constar en una inscripción marginal que los citados bie

nes quedaban afectos a la satisfacción de la deuda garantizada, en estas circunstancias si los fiadores gravan o enajenan sus bienes y por ello resultan insolventes, esa enajenación se presume fraudulenta, en este punto se ha afirmado que por exigirse dichos requisitos en las fianzas legales o judiciales, se desvirtua la esencia de la fianza, convirtiéndola de garantía personal en gravamen real".(12)

Los fiadores legales y judiciales no pueden prevalerse de los beneficios de orden y excusión, por lo tanto, si el acreedor lo desea puede demandar y ejecutar directamente sobre los bienes de dichos fiadores.

Estas son en síntesis, las principales innovaciones y características de la fianza civil en el Código de 1928.

#### 4.- CONCEPTOS DE LA FIANZA CIVIL Y MERCANTIL.

Se define la fianza civil, en los siguientes términos: "El contrato por virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga con el acreedor a satisfacer la obligación del deudor si éste no la satisface", apoyándose en las disposiciones del artículo 2794 del Código Civil.

Se atiende en dicho contrato, que se perfecciona la concomitancia de dos voluntades, la del fiador que como tal la manifiesta comprometiéndose a cumplir en defecto del deudor principal y la del acreedor que admite o rechaza la garantía.

En este tipo de relación jurídica no tiene mayor importancia para la existencia del acto, la expresión del consentimiento del afianzado, pues aún en contra de su voluntad puede pactarse la caución. Así lo admite expresamente nuestro Derecho Positivo en el artículo 2796 del Código Civil vigente, cuando dice: "La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya que la contradiga". Esto podría servir de base para no aceptar la tesis de quienes piensan que la fianza siempre surge de un contrato. Sin embargo, no todos los autores comparten este punto de vista, sino que algunos consideran que ella puede provenir de la Ley o bien de una resolución judicial, entonces es

evidente que su origen no siempre es casual.(13)

A pesar de lo dicho, los defensores de esta última tesis sostienen que la clasificación de las fianzas en legales y judiciales, para nada afecta a la naturaleza contractual de la garantía, sino que más bien se refiere a la obligación que hay de rendir, que bien puede surgir de la Ley o de una resolución judicial.

En apoyo de esta opinión, está la del notable jurista Baudry Lacantinierl que dice: "La fianza no es un acto unilateral, como constituye un contrato, pues no se forma de la simple oferta del fiador, pues esta oferta puede ser retractada, mientras que el acreedor, aún cuando pudiera desprenderse a primera vista, no fuera así en los casos de fianza legal o judicial".(14)

Podríamos decir que la fuente de la obligación del que ffa, siempre tiene el carácter de contractual.

Creemos que la respuesta que aparece más acertada es aquella que se deduce de la clasificación aceptada por nuestra legislación actual, es decir, la contenida en el artículo 2795 del Código Civil, "La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso".

En la fianza convencional, no hay duda de que la - -

fuente es un contrato, pero entre qué personas se celebra este contrato, la mayoría de los tratadistas opinan lo siguiente:

Valverde: "La fianza como contrato, nace desde el momento en que el acreedor acepta promesa del fiador, pues mientras no exista el concurso de voluntades (es decir, de las dos voluntades), o sea la aceptación del acreedor, podrá existir una promesa de fianza, pero no un contrato del mismo nombre".

Ruggiero: "En la fianza convencional, las partes que deben prestar el consentimiento, son el acreedor y el fiador, una declaración del deudor principal es aquí tan innecesaria, cuanto que aún ignorándolo éste, la fianza se origina porque al acreedor solamente le interesa asegurarse del pago del crédito y la satisfacción de este interés, no puede hacerse depender de la voluntad del deudor. Ni siquiera cuando en virtud del vínculo preexistente, el deudor está obligado a presentar un fiador, entra en función el consentimiento de aquel para generar la obligación del fiador, basta el consentimiento de éste y el acreedor".

Enneccerus Kipp Wolf: "El fiador se obliga a responder al acreedor por la deuda del otro, y por lo tanto el contrato de fianza se concluye por lo regular entre el fiador y



Siempre a favor del acreedor, que otorgue a éste un derecho inmediatamente. Pero este caso será rarísimo en la práctica."

Pacifici Mazzoni: "Cuatro son los elementos esenciales para la existencia de la fianza, se requiere en primer lugar el consentimiento de las partes, es decir, entre el acreedor y el fiador".

Ricci: "La fianza convencional debe su origen a la voluntad de las partes".

Hanresa: "La obligación del fiador asumida, solamente produce el contrato cuando es aceptada por el acreedor".

Planio y Ripert: "No es necesario que yo aclare -- que las partes en el contrato de fianza son el acreedor y el fiador, pues un acuerdo entre el deudor y el fiador, por virtud del cual este último se obligará a prestar fianza, sólo - podría considerarse como un acto preliminar al contrato de - - fianza".

De acuerdo, ya que con la respetada opinión de los tratadistas citados, es evidente que la obligación del que -- ffa, en la llamada fianza convencional, surge del contrato -- que celebran para esos efectos, fiador y acreedor.

El contrato que se celebra entre deudor y futuro fiador, tiene por objeto a no dudarlo, crear la obligación a cargo de quien así conviene, de hacer una póliza como fiador a un acreedor determinado. Por virtud de este pacto, la persona obligada a garantizar el cumplimiento de un contrato celebrado por otra, aún no es fiador porque su obligación como tal aún no ha nacido en consecuencia, si lo desea, puede no hacer la oferta.

En estas condiciones es muy probable que su contraparte le demande el cumplimiento (si el acreedor está en disposición de contratar), pero pensamos que el fiador puede ser exigido en alguna manera por el acreedor, porque éste en el ejemplo que analizamos es "res inter alios acta".

Si a lo dicho agregamos que por expresa disposición legal, el artículo 2796 del Código Civil dice "La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga". Tendremos que concluir por necesidad, que en nuestro Derecho Civil es completamente irrelevante el consentimiento del deudor para dar nacimiento a la obligación del fiador, porque ésta, aún contra la voluntad de aquél, puede -

surgir al constituirse la fianza.

Ciertamente que el artículo que comentamos prevee el caso de que el deudor pueda consentir, en el otorgamiento de la garantía, pero también en esta hipótesis creemos que dicho consentimiento resulta intrascendente para dar nacimiento a la fianza, pues de otra manera no podríamos explicar su existencia en los casos en que el deudor lo ignorara o lo contradijera.

De lo expuesto, podemos concluir que en la fianza --convencional, la fuente de la obligación del que ffa es un contrato que se celebra entre el fiador y acreedor y no como algunos piensan, entre deudor principal y fiador, pues el consentimiento del afianzado para estos efectos es completamente innecesario.

Otra cuestión muy importante es la fuente de la obligación del que ffa, en las llamadas fianzas legales y fianzas judiciales.

El artículo 2850 del Código Civil, al decir que "El fiador que haya de darse por disposición de Ley o de providencia judicial..." de hecho nos proporciona un criterio de distinción entre estos dos tipos de fianza, pues en el primer ca-

so, la garantía se otorga por mandamiento de una norma, tanto que en el segundo sólo cuando un juez lo ordena.

En nuestro Derecho Positivo existen únicamente las fianzas legales, ya que las ordenadas por providencia judicial, tiene en definitiva los fundamentos de su validez en la ley, pues en ésta es necesario que como dice Somarriva Undurraga "el legislador, previendo la situación, autorice al juez para exigirla".

Una sutil diferencia existe entre las fianzas legales y las judiciales, pues mientras estas últimas se otorgan ante el juez que las ordena y con el fin de que pueda ejecutarse o surtir sus efectos un determinado acto procesal, las legales sólo producen consecuencias en el derecho sustantivo, es necesario que se otorguen ante los órganos jurisdiccionales.

En fianza judicial, la exigida por el artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles, dice: " Cuando se pida un secuestro provisiona!, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque enablada la demanda, sea absuelto el reo". En este caso, se otorga la garantía ante el juez determinado, precisamente pa-

ra poder ejecutar el acto procesal del embargo.

En cambio, serían fianzas legales las que se otorgan según el artículo 1770 del Código Civil, que expresa: "SI el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder de los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les correspondan". Y lo es porque la misma se presta sin que lo ordene el juez y en definitiva, sólo produciendo consecuencias en el derecho sustantivo.

Siendo estas las diferencias que a nuestro juicio -- existen entre las fianzas legales y judiciales, abordaremos -- ahora el problema que nos hemos planteado, consistente en determinar cuál es la fuente de la obligación del que ffa en -- estas dos clases de garantía.

La clasificación de la fianza en convencional, legal y judicial, se hace atendiendo al origen de la obligación de -- constituirla. Tal origen puede ser la convención de las partes, la voluntad del legislador o un decreto judicial. Pero tratése de fianza convencional, legal o judicial, siempre será un contrato.

Josserand manifiesta muy bien esta idea en los siguientes términos: "Se distinguen las fianzas legales, convencionales y judiciales, manifestando que no se refiere de ninguna manera al origen de la obligación del fiador, origen que es invariablemente convencional, sino al origen de la obligación que incumbe al deudor principal de rendir fianza". Quizá podría creerse que en algunos casos las fianzas legales y judiciales no tienen el carácter de contrato, porque en su constitución sólo aparece a primera vista la voluntad del fiador. Pero no debemos olvidar que no es necesario que el consentimiento del acreedor se manifieste expresamente, pues él puede exteriorizarse en forma tácita, y aún más se mira como suficiente manifestación el hecho de que el acreedor persiga al fiador en el cumplimiento de la obligación. De manera que la voluntad del acreedor debemos buscarla en estos casos, en los actos que signifiquen una aceptación tácita de la fianza.

#### CONCEPTO DE FIANZA MERCANTIL

No encontramos una definición que nos dé una referencia exacta o un concepto de lo que es la fianza mercantil, sin embargo, el texto que contiene nuestro actual Código Civil, es la referencia más exacta de lo que debe ser la fianza mercantil, el cual en su artículo 2811 dice: "Quedan sujetas a

las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza; que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan."

Del análisis de este artículo tendremos los principios para obtener un concepto generalizado, a saber: Que la fianza mercantil o fianza de empresa en primer lugar debe otorgarse por compañía legalmente establecida, que la sociedad mercantil constituida debe tener el permiso correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar y estar legitimada para expedir las pólizas de fianzas que correspondan.

Que la expedición se haga en forma de póliza, es decir que cada una de estas compañías que expidan este tipo de garantías, lo hagan en forma especial, que constara en el siguiente formato: La razón social, su margen de operación, su capital en giro, su número de control, su texto claramente escrito, la fecha y las obligaciones fundadas en el Código Civil, tanto del solicitante como del contrafiador y el fiado, que su forma de publicidad sea por los medios de información públicos, es decir: la prensa, la radio, la televi

sión; manifestando en las ramas a las cuales presta servicio de otorgamiento de fianzas, es decir, los tipos de pólizas - que legalmente están autorizados a expedir, ya sean fianzas de fidelidad, aduaneras, civiles, penales, etc.

Que su promoción sea con intervención de un agente de fianzas; estos agentes pueden operar solamente con el permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, teniendo para su identificación la credencial correspondiente.

Considerando estos elementos que señala nuestra legislación civil, podemos decir que el concepto de fianza mercantil o de empresa será: "La que sea expedida por compañía afianzadora legalmente establecida; que se extiendan siempre en forma de póliza; que sea anunciada públicamente y que se ofrezcan con intervención de agentes legalmente autorizados para hacerlo".

Sin embargo, al observar una póliza de fianza, encontraremos que su fundamentación se encuentra en la legislación civil y en virtud de los actos que realiza, quedan contenidos dentro de nuestro Derecho Mercantil.



## 5.- LEYES SOBRE COMPANIAS DE FIANZAS.

### A) Ley de 1910.

Esta reglamentación tiene el mérito de haber señalado en forma general y abstracta las disposiciones y requisitos a que expresamente se tenía que someter cualquier institución que a partir de esa fecha pretendiera establecerse en México.

Por ésto no es raro que en sus disposiciones se advierta la presencia del Estado, que desde entonces (y seguramente guiado por fracaso de las afianzadoras en los Estados Unidos de Norteamérica), consideró indispensable intervenir en forma franca y decidida, en la vigilancia e inspección de las mismas, persiguiendo con ello garantizar los intereses de las personas que aparecían como acreedoras; y también evitar a las compañías una ruinoso competencia y por último el que se colocaran al margen de la Ley; entre las disposiciones de interés están las siguientes:

No se señaló bajo qué tipo de sociedad debían organizarse las compañías de fianzas que quisieran operar en el país, dejando abierta la puerta para que pudieran hacerlo en cualquiera de las formas reconocidas por el Código de Comercio.

clo.

Igualmente se admitió que podían operar como fiadoras no solamente las sociedades mexicanas, sino también las - extranjeras, pero en este último caso cumpliendo ciertos y determinados requisitos, se sujetó el otorgamiento de la autorización a la condición de que se hiciera un depósito de dinero en la Tesorería General de la Federación por cantidad no menor de \$1,000,000.00 misma que se aumentaba en razón directa de los ramos en que las compañías iban a operar, estos depósitos quedaban afectos al cumplimiento de las responsabilidades exigibles a las compañías por el incumplimiento de sus fiados, estando obligadas a pagar a la Federación el monto de la obligación garantizada.

Sin embargo, cuando ésto no se hacía voluntariamente, la Secretaría de Hacienda, en forma administrativa podía sustraer de ese depósito la cantidad correspondiente al valor de la garantía prestada, estando obligada la Institución a reconstruir el mismo en el término de 10 días.

Se concedieron a la Secretaría de Hacienda facultades casi omnímodas en el funcionamiento de estas compañías, - pues a ella competía autorizar su funcionamiento, fijar todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad de las fianzas

y el de cancelar las autorizaciones respectivas cuando así fuera procedente.

Se estableció una clasificación tripartita de las fianzas, las cuales son:

1.- Las llamadas de fidelidad que garantizaban el manejo de los funcionarios federales.

2.- Las de garantía del pago de impuestos, rentas y multas.

3.- Las de garantía del cumplimiento de obligaciones de contratos a favor del Estado, variando en razón del otorgamiento de estas fianzas el monto del depósito que debían previamente constituir en la Tesorería General de la Federación, las Instituciones que pretendieran operar como fiadoras.

Por último, se colocó a las compañías en una situación superior a la de los fiadores particulares, pues se les eximió del requisito de tener bienes raíces en la República por considerarlas de acreditada solvencia económica.

Se les dió facultades para que obtuvieran informes confidenciales de sus afianzados y se les otorgó un derecho -

de prelación sobre los bienes del responsable y de sus cómplices en caso de que llegaran a pagar, subrogándose en las acciones del fisco para reclamar a quienes defraudaran a la Federación.

Se autorizó por último a las oficinas pagadoras para que en aquellos casos en que los empleados federales no cubrieran el importe de la prima por la fianza que se les prestaba, descontaran del sueldo de los mismos el importe correspondiente a dicha retribución.

Esta Ley se promulgó el 24 de mayo de 1910; y en la misma fecha se publicó en el Diario Oficial; un mes después, el Ejecutivo de la Unión, con fundamento en el artículo 70.º de la misma, y por Decreto del 24 de junio del propio año, expidió las 32 bases reglamentarias bajo las cuales habían de otorgarse las fianzas en favor de la Hacienda Pública. En estas bases se exigía que las fianzas se expidieran en forma de pólizas, anotándose en las mismas los requisitos que las entidades acreedoras señalaran para admitirlas.

Se limitó igualmente la responsabilidad de las compañías a los precisos términos que sus pólizas indicaran, sin que en ningún caso ésta responsabilidad fuera mayor de la expresamente admitida.

En cuanto a la vigencia de la fianza, se dijo que - ésta sería por lo menos de un año, plazo que podía prorrogarse por mutuo consentimiento de las partes. Se estableció la obligación a cargo de las compañías de devolver las primas no devengadas, cuando por alguna circunstancia el afianzamiento -- terminaba antes del plazo convenido. Y en cuanto a la retribución que debería pagarse, se fijó un tabulador al que se sujetaban tanto los solicitantes como las compañías.

El plazo para que prescribieran las acciones derivadas de fianzas otorgadas, se fijó en 3 años a partir de la fecha de su vencimiento o de su exigibilidad, pasados los cuales no procedía hacer reclamación alguna.

En ciertos casos, las compañías podían dejar de -- afianzar con causas justificadas a un determinado empleado, -- pero estaban obligadas a comunicarlo así a la entidad acreedora, no liberándose de su compromiso sino dos meses después de hacer dicha notificación.

Otra novedad, es la relativa a los casos de responsabilidades exigibles a las compañías por el incumplimiento -- de sus fiados, pues si después de la resolución administrativa condenando a una de ellas a hacer el depósito por el monto de la garantía prestada, la empresa manifestaba su inconfor--

midad, podía promover ante los Tribunales Comunes un juicio - para que se decidiera en definitiva si estaba o no obligada a pagar. Por último se estableció la expresada sumisión de las compañías que operaban, a estas bases y a las adiciones, modificaciones y reformas que las mismas sufrieran.

Las disposiciones que hemos analizado, constituyeron una reglamentación más especializada sobre la forma en -- que se expedían las fianzas prestadas por empresa, pero en -- cuanto a la regulación del contrato mismo, fueron insuficientes, por referirse tan sólo a fianzas otorgadas a empleados - de la Federación.

Poco tiempo después de la expedición de estas bases, se autorizó por circular del 30 de junio de 1910, el establecimiento de una sucursal en México, de la National Surety Company of New York, para que prestara fianzas a favor de la - - Hacienda Pública y por acuerdo del 9 de julio del mismo año, se estableció una sucursal de la London Guarantee and Accident Company, para que caucionara el manejo de funcionarios y empleados de la Federación.

Posteriormente, el 16 de abril de 1913 se constituyó una nueva afianzadora con el nombre de Compañía Mexicana - de Garantías.

B) Ley de 1925.

El 11 de marzo de 1925, durante el régimen presidencial del General Calles, se expidió una Ley sobre compañías - de fianzas, apareció publicada en el Diario Oficial del 8 de abril de 1925.

Puede decirse que estuvo inspirada en la anterior, - pues colocaba a la Secretaría de Hacienda como máxima autoridad en la vigilancia e inspección de las compañías; mantuvo - la obligación de que éstas constituyeran depósitos permanentes, ya fuera en efectivo o en bonos de la deuda pública, para hacer frente a las obligaciones que contraían; permitió -- que se establecieran en el país sucursales de compañías ex-- tranjeras, pero con el cumplimiento de ciertos requisitos.

Por lo que respecta a las 32 bases ya citadas, continuaron vigentes, hasta que no se expidiera una reglamentación de acuerdo a esta Ley, de hecho, el propósito no se cumplió sino hasta fecha muy posterior.

A pesar de todo, algunas novedades se introdujeron, pues además de las fianzas otorgadas para garantizar a la - - Hacienda Pública, las afianzadoras podían en el Distrito y Territorios Federales, expedir otras a favor de particulares, - permitiéndoles como consecuencia otorgar fianzas judiciales.

Estas nuevas garantías prestadas por empresas constituyeron una novedad en el ambiente jurídico de México, ya que hasta entonces no habían sido reglamentadas por considerarse como fianzas que únicamente podían prestar los particulares.

Sin duda alguna, su inclusión en la Ley de 1925, -- abrió otras perspectivas en este campo de actividades. En -- otro precepto, se consideró a las instituciones de fianzas como de crédito, sujetándolas a la Ley que sobre la materia se -- había expedido el año 1924, en lo que no se opusiera a la de -- fianzas.

Por primera vez se exigió que las fiadoras se constituyeran bajo la forma de sociedades anónimas, señalándose -- el número mínimo de socios y el capital que debían de tener -- para comenzar a operar, mismo que podía variar en razón directa de los ramos en que las compañías estuvieran autorizadas.

La Secretaría de Hacienda continuó siendo el órgano supremo de vigilancia e inspección, se habló igualmente de la obligación que tenían las instituciones de constituir un fondo que se llamaría de reserva de premios por fianza en vigor, y que se formaría con el 50% del importe de las primas de todas aquellas fianzas expedidas durante el año. Esta reserva,-



en casos desafortunados permitía a las compañías hacer frente a sus compromisos, sin sufrir graves trastornos.

Se establecieron además, una serie de prohibiciones con la finalidad de evitar que las aflanzadoras desvirtuaran su objeto.

La Secretaría de Hacienda, era la única facultada para fijar los requisitos que debían tener las fianzas expedidas a favor de la Federación, pero con respecto a las demás, se estaba a lo dispuesto en los convenios que las empresas celebran con los interesados. Nuevamente se exigió se expidieran en forma de póliza y siempre por cantidad determinada, -- rechazándose los aflanzamientos abiertos, es decir, sin límites de responsabilidades.

Igualmente se establecieron una serie de franquicias a favor de las Instituciones fiadoras, tales como el que las Autoridades al admitir una fianza no calificaran en cada caso la solvencia de la empresa, la de eximir a éstas de tener bienes raíces en la República y que los documentos de caución otorgados tuvieran la calidad de Instrumentos públicos.

También se colocaba a las compañías en una verdadera situación de privilegio, ya que a los particulares se les prohibió expedir fianzas en forma sistemática, produciendo la

infracción de este artículo, el que se cometiera un delito -- que era perseguido de oficio.

La Ley sobre compañías de fianzas de 1925, tuvo poca relevancia, pues con la expedición de la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, y en virtud de que ésta dedicaba su capítulo IX a -- las afianzadoras, aquella quedó derogada.

Por una causa no razonable se explica que se incorporaran en el ordenamiento ya mencionado, las disposiciones -- relativas al funcionamiento de estas compañías, pues habiéndoseles atribuido a las mismas desde la Ley de 1925 el carácter de instituciones de crédito, nada de extraño tenía que la de 1926 volviera a reconocerlas como tales y en consecuencia, -- las sometiera a sus disposiciones, en realidad este nuevo ordenamiento no hizo otra cosa que reproducir casi íntegramente las disposiciones de la anterior, introduciendo solo escasas adiciones y reformas.

Esta Ley no introdujo modificaciones en el régimen legal de fianzas de empresa, la causa obedece seguramente a -- que por estos años, la operación no estaba incrementada en -- nuestro país como lo demuestra el escaso número de compañías establecidas.

Mientras tanto, continuaron en vigor las 32 bases - reglamentarias del 24 de junio de 1910, pues las mismas eran suficientes para regular a modo de contrato de fianza mercantil, las relaciones jurídicas provenientes de afianzamientos prestados por compañías.

Sin embargo, la vigencia de éstas fue sólo parcial, ya que el artículo 234 de la Ley Bancaria del 31 de agosto de 1926, aplicable a las compañías afianzadoras, señaló un nuevo procedimiento para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación que consistía en que si la compañía no daba cumplimiento a la obligación contraída cuando esta se hacía exigible después de haber sido requerida de pago, era suficiente con que la oficina acreedora girara una orden de afectación al depósito general que debía de estar constituido según el artículo 232, para que la Secretaría de Hacienda, -- por conducto de la Dirección de Crédito ordenara la afectación de ese depósito para cubrir el monto de la obligación -- contraída previniendo a la compañía para que reconstituyera el monto del mismo, en un término de 10 días, con este nuevo procedimiento quedaron derogadas automáticamente las reglas - XX, XXI, XXII, XXIII y XXIV de las bases orgánicas de 1910, - ya que el Artículo 3o. Transitorio de la Ley de 1926, claramente expresaba en cuanto no se opusieran a la Ley sobre compañías de fianzas del 11 de marzo de 1925, ni a la presente, y entre tanto se expidiera el reglamento respectivo, continua

rían en vigor las disposiciones reglamentarias del 24 de junio de 1910.

Después de expedida la Ley de Instituciones de Crédito de 1926, se promulgó el 30 de agosto del mismo año, una Ley sobre garantía del manejo de funcionarios y empleados federales, motivada porque las cauciones que éstos otorgaban eran a veces deficientes y otras de hecho no se prestaban.

Esta Ley dió origen a la constitución de un fondo de garantía que se integró con los descuentos que proporcionalmente se hacían de su sueldo a todos los servidores del Gobierno, afectando el mismo a cubrir los posibles desfalcos que pudieran cometer dichos empleados, el reglamento de ésta Ley se expidió el 16 de octubre de 1928.

C) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932 y se dejaron en la misma subsistentes no solamente el capítulo 9o. de la Ley de 1926, sino también por disposición del Artículo 7o. Transitorio -- las 32 bases reglamentarias que en forma sistemática, se venían repitiendo en las distintas Leyes, una innovación muy importante se produjo en 1932, ella fue la relativa a la posibilidad que todas las Instituciones de Crédito pudieran -- otorgar fianzas con la única limitación de que el fiado constituyera garantía bastante a favor de la Institución fiadora, esa fue cuando por primera vez se habla de este tipo de cobertura.

A partir del 6 de enero de 1932, se reformó el -- artículo 47 del Capítulo 9o. de la Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios del año de 1926, en el sentido de que ninguna compañía o individuo podía celebrar contrato de fianza sin estar legalmente autorizado por el Gobierno Federal.

Empero, por excepción y siempre que la fianza no -- se prestara habitualmente, no se expidiera en forma de póliza, no se anunciara públicamente por la prensa y no se emplearan agentes, o que la fianza fuera accidental, las compa

ñas y los individuos podían afianzar. Art.2811 C.C.

Para completar la insuficiencia de las 32 bases expedidas en 1910, el Gobierno Federal dictó algunas disposiciones reglamentarias, así por oficio del 23 de febrero de 1939 se indicó a las compañías que para que sus fianzas fueran - - aceptadas, era indispensable que no excedieran en cada caso - del 20% del capital y reserva del mismo, creándose por primera vez, el llamado límite de retención, hoy margen legal, dentro del cual las instituciones estaban facultadas para otorgar sus garantías.

Pero como de hecho podían las compañías sobrepasar ese margen, se indicó que cuando así sucediera se reafianzaran por el excedente en otra u otras empresas, o bien se exigiera al fiado el otorgamiento de una garantía bastante a favor de la fiadora y aprobada por la Secretaría de Hacienda, - dando lugar con ésto que en la vida de la fianza de empresa - apareciera por primera vez una operación que al correr del -- tiempo, sería una de las más importantes en la técnica de la misma y que en la actualidad se conoce como reafianzamiento; también es muy significativa la necesidad de exigir a los fiados una garantía específica suficiente para la expedición de la misma, siendo actualmente este requisito uno de los elementos esenciales y distintivos de las fianzas prestadas por compañía, y en cuanto hace a la fianza penal requisito indispen-

sable para el otorgamiento de las mismas en cuanto se refiere a delitos patrimoniales.

#### Ley de 1940.

En virtud del gran progreso que denotaba este campo dentro de la vida del país, y en razón de que cada día eran más las compañías dedicadas a este tipo de negocios, ya se notaba por su propia necesidad que las bases reglamentarias de 1910 y las numerosas circulares giradas en distintas épocas, resultaban insuficientes para regular las relaciones jurídicas múltiples provenientes de los afianzamientos prestados por empresas.

Por ésta causa y por el intento de realizar una reglamentación más completa y que estuviese más de acuerdo con las nuevas necesidades, se elaboró en 1940 un proyecto de Ley, pero en virtud de la franca oposición que en aquella época hicieron las compañías afianzadoras, ésto no se realizó y sólo quedó como un mero intento legislativo.

Y en su defensa adujeron las mismas que este proyecto fue elaborado por gentes totalmente ajenas al medio, que desconocían las condiciones y problemas propios de las compañías de fianzas, estando por lo mismo muy lejos de llenar su cometido.

Ponencia presentada por la Compañía Crédito Afianza-  
dor a la Asociación de Banqueros de México (10 de marzo de --  
1942). Por otra parte, le testaron muchas de sus disposicio-  
nes, ya que más bien parecían hechas para las compañías de se  
gueros.

Ante estos argumentos la Secretaría de Hacienda, -  
no tuvo más remedio que detener su publicación en el Diario -  
Oficial de la Federación, no obstante que había sido promulga-  
da por el Ejecutivo de la Unión, en agosto de 1940 y no tuvo  
eficacia como Ley.

#### Ley de 1942.

Sin duda que los legisladores que elaboraron la Ley  
de Instituciones de Fianzas de 1942, se inspiraron preponde-  
rantemente en los oficios y circulares, que la Administración  
Pública, giró a través de diversas épocas a las compañías de  
fianzas que operaban en el país.

Llevando desde luego también muchas de las disposi-  
ciones de la citada Ley de 1940. Sin embargo, se ve ya en --  
una forma clara y precisa que esta ley viene en una manera más  
completa a reglamentar el establecimiento y formas de operar  
de las empresas afianzadoras, haciendo inclusive en algunos -  
de sus Artículos Transitorios, el intento por regular el con-



trato de fianza de empresas o también llamado contrato de -- fianza mercantil, sin embargo, creemos que por lo que respecta a esta parte queda mucho por hacer, ya que los múltiples problemas que se presentan entre la empresa y los particulares no se encuentran encuadrados dentro de los extremos de esta Ley, haciendo notar también que las insuficiencias del Código Civil no pueden llenar un reglamento idóneo para una institución que por su propia naturaleza debe ser regulada y establecida en una forma especial.

Desde luego, las tendencias modernas del Derecho Mercantil, han llegado a la conclusión de que la fianza se practica en forma habitual y a título oneroso y reservada como una operación exclusiva de las empresas autorizadas por el gobierno, y que además están constituidas en sociedades anónimas.

No debemos olvidar que en un principio las fianzas se prestaban por consideraciones de amistad y excepcionalmente tenían que pagar alguna retribución, en consecuencia, el afianzado tenía que se encontraba obligado moralmente a no desplazar su responsabilidad a quien a título gratuito le -- prestaba garantía.

Sin embargo, también se notaba que con alguna fre-

cuencia, el fiador estaba imposibilitado para poder cumplir con la obligación contratada y entonces el que aparecía como fiador soportaba una deuda que en realidad jamás tuvo intenciones de tomar, también planteaba el problema de que aún sintiendo el acreedor que tenía dos patrimonios garantizados, con mucha frecuencia tanto el deudor principal como el fiador no satisfacían la garantía obligada.

Es por eso que al aparecer la fianza como negocio en el amplio y vasto campo de las relaciones mercantiles, - la situación de incertidumbre e inconveniencia han desaparecido, pues es indudable que en la actualidad este tipo de garantía ya no se presta por simples consideraciones de amistad, sino como una actividad en cuya realización desde luego va implícito un lucro. Indudablemente que por esta causa, -- unido a un enorme deseo de proteger al público, se exigió a las empresas que quisieran dedicarse a esta actividad, que se constituyeran bajo la forma de sociedad anónima.

Por otra parte, se ha dado el carácter de mercantiles a los actos que celebran estas instituciones, calificación que se justifica si aceptamos considerar como tales aquellos que se realizan en masa por empresa. Es pues esta razón principal de que estos afianzamientos tengan en nuestro país enormes ventajas de aquietar los temores y las zozobras de quién son los acreedores o quienes los beneficia

rios de los mismos, ya que a través de la Inspección de la Secretaría de Hacienda conservan estas empresas un patrimonio capaz de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por dichas empresas; dentro de esta Ley se sigue considerando a la Secretaría de Hacienda como la suprema autoridad en su vigilancia e inspección, también le son sometidas las solicitudes de autorización y es la única que puede resolver en cuanto a su otorgamiento, siempre y cuando éstas reunan los requisitos establecidos y las necesidades del mercado. También está facultada para expedir las revocaciones para el funcionamiento de las mismas en cuanto ella lo crea así pertinente.

El capital mínimo para operar es de un millón, si opera en una o en dos ramas autorizadas, y de millón y medio de pesos si operan en tres. Les está estrictamente prohibido dedicarse a otras actividades para las cuales no hayan sido autorizadas, no pudiendo desde luego intervenir en otros negocios que no sean los propios.

Las compañías autorizadas como fiadoras son las únicas que pueden usar en su denominación los términos fianza, afianzador, afianzamiento, caución y otros términos que expresen ideas semejantes, ya sea en español o en cualquier otro idioma. También de conformidad con la fracción V del artículo 60., el plazo mínimo para operar es de 30 años. --

Precepto que se justifica en atención a que son dignos de toda protección los intereses del público, ya que estarán mejor garantizadas las operaciones que realicen las empresas - si éstas se hacen a un tiempo mayor y no sólo a unas cuantas operaciones.

Se ha establecido como límite máximo, al monto de las fianzas que una institución pueda otorgar, el de 50 veces la suma de su capital pagado y reservas del mismo. Se admite de nuevo la existencia de un margen legal dentro del cual las compañías pueden expedir su fianza, siendo éste del 15% de la suma del capital pagado y reservas estatutarias.

Uno de los actos más importantes en la técnica - afianzadora se conoce con el nombre de reafianzamiento, éste sucede cuando de no ser posible el otorgamiento de las garantías que se han citado, la compañía que ha otorgado fianzas excediéndose de su margen legal, debe recurrir a reafianzar - dicho excedente con otra institución o bien reasegurarlo, no dejando de tener por esto la obligación de tener la cobertura a que se refiere el artículo 23: "Las instituciones mediante el otorgamiento de fianzas, al asumir la responsabilidad de las mismas deben tener una cobertura que consistirá - en una garantía específica suficiente, cualquiera que sea el monto de las mismas".

### Movimiento Legislativo Posterior.

Poco tiempo después de expedida la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, se sintió la necesidad de hacerle algunas reformas. Estas aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1946 y al analizarlas nos damos cuenta que dichas modificaciones realmente son de poca importancia; por lo que respecta a la reforma -- del 31 de diciembre de 1946, fue a resultas de las apremiantes necesidades surgidas en el campo de la fianza de compañía y entre otros, se modificaron los artículos 29, 30 y 31 que se refieren especialmente a los tipos de contragarantías que deben otorgarse a las compañías fiadoras cuando se excedan en su margen legal. También se hizo la modificación al aumento de capital.

De la misma manera, consideramos que las reformas realizadas el 16 de febrero de 1949 fueron una interesante evolución legislativa, las cuales se han cimentado para que las compañías que se desarrollan dentro de este ámbito -- lleven la ruta de satisfacer una necesidad que es imperiosa para el desarrollo de los pueblos, y por otra parte garantizar ampliamente el cumplimiento a satisfacción tanto de acreedores como de deudores en cuanto a la obligación que se impusieron, creemos pues que la verdadera finalidad está contenida en el pensamiento de los grandes tratadistas.

## CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL

## 1. GENERALIDADES.

Para precisar los caracteres jurídicos del contrato de fianza, brevemente debemos referirnos al contrato en general para que posteriormente ubiquemos en nuestro estudio el contrato de fianza.

En nuestro Derecho Civil, se define el acto jurídico como toda manifestación de voluntad emitida con la finalidad de producir consecuencias de Derecho. Si analizamos este concepto, nos encontraremos con una declaración de voluntad y en segundo término la producción de consecuencias jurídicas, pero es necesario que exista el reconocimiento de una norma para que legalmente produzca consecuencias de Derecho.

El artículo 1859 del Código Civil, establece que -- "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos".(15)

En consecuencia, la teoría general del contrato es

aplicable a la teoría general del acto jurídico y la teoría de éste es aplicable al contrato en lo que no se opongan.

El artículo 1792 del citado Código, señala: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", el 1793 de dicho ordenamiento indica que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos". (16)

En tal virtud, el convenio resulta el género. - -

Por lo tanto, la doctrina considera que el convenio (lato sensu) tiene dos funciones, una positiva transmisión y creación de derechos y obligaciones (contrato) y otra negativa o sea la modificación o extinción de estos derechos y obligaciones (convenio stricto sensu).

Tanto el contrato como el acto jurídico tienen dos elementos esenciales: consentimiento y objeto, el consentimiento es la manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho y al objeto, la doctrina lo divide en directo e indirecto.

Los contratos se rigen por dos principios, el de libertad contractual y el de autonomía de la voluntad, regu-

lados por nuestro Código, relegando a segundo término el principio de la voluntad de las partes; la suprema ley de los contratos.

La célebre fórmula de la escuela liberal, *laisse faire laissez passer*, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad. En nombre de la libertad de contratación, han sido inicuamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.

Es preciso socializar el Derecho, porque como dice un publicista "una socialización del Derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social".

"Socializar el Derecho significa extender la esfera



del Derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra". Así quedan explicados estos principios en la exposición de motivos del Código Civil citado. (17)

"Según el resultado, el contrato puede ser traslativo de propiedad, o bien constitutivo de un derecho real o traslativo del mismo". (18) Y pueden poseer un contenido patrimonial o extra-patrimonial como señala Rojina Villegas.

La clasificación de los contratos nos va a permitir determinar las características de cada contrato en particular para acercarlo a un grupo específico, pero al mismo tiempo nos dará su diferencia con los demás contratos.

De una manera general, hemos tratado de explicar la formación de los contratos, que posteriormente continuaremos en la exposición de temas subsiguientes, solamente nos resta señalar que los contratos tienen un segundo aspecto, que ampara tanto la manifestación de voluntad, el reconocimiento legal del contrato formado y los efectos deseados por los contratantes.

Siendo múltiples las clasificaciones de los contra

tos, debemos señalar solamente aquellos que van a presentar alguna utilidad en nuestro ensayo, por tanto señalaremos entre otras, principales y accesorios, como ejemplo de los primeros se nos presenta la compra-venta, donación, mandato mutuo, etc. y de los segundos el de la fianza, prenda e hipoteca, siendo característica de aquellos, que subsisten por sí mismos y de éstos, que para su vigencia requieren la existencia de un contrato principal.

Aclaremos que esta clasificación es una de las muchas que existen, asimismo solamente presentamos una idea general de los contratos, pues dada su extensión no podía contenerse en un estudio como el presente toda la teoría del -- contrato, y posteriormente nos referimos a los acuerdos de - voluntades que tengan como finalidad jurídica crear o transmitir derechos y obligaciones dentro de la garantía penal y también en ocasiones nos referiremos a la modificación o extinción de obligaciones y derechos que excepcionalmente se presentan dentro de la garantía penal, que es el tema a tratar en este ensayo.

## 2.- ELEMENTOS DE ESENCIA Y VALIDEZ EN LOS CONTRATOS.

Los elementos de esencia de los contratos son: Consentimiento y objeto. El Código Civil vigente, reconoce las dos formas de consentimiento, el expreso y el tácito, y en el artículo 1803 del citado ordenamiento se encuentran definidas: El consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos -- que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Ya se suscitó una discusión en torno al consentimiento tácito, porque el Código anterior no tenía un artículo que señalase como nuestro Código actual, que el consentimiento podía expresarse en forma tácita y además existía un precepto que indicaba que sólo aquel que tuviera imposibilidad física para expresar su voluntad por la palabra o por la escritura, podría recurrir a signos indubitables, para manifestar su consentimiento.

El objeto es un elemento de existencia, lo mismo - que el consentimiento y lo encontramos en la creación o transmisión de obligaciones y derechos que en su mayoría tienen - un contenido patrimonial.

Rafael Rojina Villegas dice: "El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Este es el objeto de la obligación pero como el contrato crea la obligación y la obligación tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.

De esta manera, nos dice el Código Civil vigente - en su artículo 1824: Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

"Desde el punto de vista doctrinario, se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación, el objeto directo es la conducta del deudor y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta".(19)

Respecto a los elementos constitutivos del contrato, Leopoldo Aguilar señala "Para no invadir materias que -- correspondan al curso de Obligaciones, simplemente recordaremos que existen elementos de esencia: consentimiento y obje-

to, cuya falta produce la inexistencia y elementos de validez; la licitud del objeto motivo o fin, cuya ausencia produce ya nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley, o sea estamos frente a la invalidez del contrato, en sus diversos grados: inexistencia, nulidad absoluta; y cuando falta o está viciado un elemento intrínseco, capacidad o el consentimiento viciado por error, dolo o violencia, se presenta la nulidad relativa, como el grado menos intenso de la validez".

El citado autor continúa haciendo algunas consideraciones sobre los presupuestos de validez del contrato y dice: " Al lado de los elementos intrínsecos del contrato, que han quedado examinados someramente, existen los presupuestos de validez, que son de naturaleza extrínseca, circunstancia que los diferencia de los anteriores y que tiene una función integradora del contrato. Estos presupuestos, según la doctrina, son:

- a) La capacidad para obrar.
- b) El poder de disposición y
- c) La legitimación para contratar, aún cuando este último no sea unánimemente admitido.

Los presupuestos antes expresados se diferencian -

entre sí en que la falta de capacidad, o sea la incapacidad produce la anulación del contrato; en cambio, la ausencia de los demás produce la ineficiencia del mismo.(20)

Decíamos respecto al consentimiento, como elemento de existencia del contrato, que puede ser expreso o tácito y esta manifestación de voluntad da origen a una clasificación de los contratos en: formales y consensuales.

En los contratos formales debe expresarse siempre la voluntad por la palabra o la escritura, no se acepta que el contrato sea válido cuando el consentimiento simplemente se manifiesta por el lenguaje mímico o bien la forma tácita, por hechos que autoricen suponerlo.

En cambio, en los contratos consensuales cualquier manifestación expresa o tácita del consentimiento es válida, para la constitución del contrato.

Se tratará simplemente de un problema de prueba para demostrar que hubo consentimiento, cuando no se recurrió a la palabra ni a la escritura pero se ejecutaron ciertos signos, lo cual se puede demostrar con testigos o que se llevaron a cabo ciertos hechos que implican un consentimiento tácito.

### 3.- PARTES AUXILIARES EN LA FIANZA.

Al referirnos a la accesoriedad de la fianza, encontramos desde luego que siempre que nos referimos a las garantías de las obligaciones, cualquiera que sea el sujeto -- por el cual se prestan, o su íntima naturaleza, la obligación de la fiadora presupone desde luego la existencia de -- otra obligación frente a la cual está en la misma relación -- de la principal.

Esto es, que no sólo existe en cuanto existe el deber del deudor principal y en los límites de dicho deber, sí no que además se modela sobre el contenido del mismo, pues -- a sus limitaciones, modificaciones y vicisitudes, éstos es--tán estrechamente relacionados.

Y tomamos como ejemplo lo que el maestro Rojina VIllegas nos explica de la accesoriedad, el cual nos dice: "Del carácter accesorio que tiene la obligación fiadora se derivan diversas consecuencias, entre las cuales destacan por su importancia las siguientes:

Si es inexistente la obligación principal, ello -- originará la inexistencia de la obligación fiadora.

Si la obligación principal está afectada de nulidad absoluta, también lo estará la obligación del fiador. Y por lo que se refiere a la nulidad relativa, el artículo - - 2797 del Código Civil, nos dice que la obligación fiadora - no puede existir sin una obligación válida, sin embargo, puede recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado".

Nos explica también que otra consecuencia de la -- obligación fiadora, se presentará en cuanto a la transmisión del crédito principal, ante ello trae consigo la transferencia de aquella obligación.

En los casos de subrogación legal o convencional, también se transferirán al acreedor subrogado, los citados - derechos accesorios.

Consultando la obra de los maestros Planiol y Ripert en su libro denominado "Contratos", en relación con la agcesoriedad nos indica lo siguiente: "Si bien es cierto que - los contratos de garantía tienen como finalidad crear una seguridad en el sentido amplio, para el pago de una deuda, la fianza, la hipoteca o prenda, en estos casos no es tanto el contrato lo que es necesario, ya que sus condiciones de vali



dez y de eficacia son independientes como la obligación del fiador".

De acuerdo al alcance de la obligación accesoria, el artículo 2799 del Código Civil, expresa claramente que "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. En caso de duda si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se -- presumirá que se obligó por otro tanto".

Si existiera novación de la obligación afianzada, la del fiador debe extinguirse, pues es obvio que corre la suerte de la principal.

Por último, apreciamos que en cuanto se extingue la obligación afianzada, también se extingue la contraída -- por el fiador.

Sin embargo, también dentro de las reglas establecidas por nuestros ordenamientos jurídicos encontramos excepciones con frecuencia, porque como en el caso de que la regla de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pensando en que no podría darse el caso de que pudiese existir el contrato accesorio sin que previamente existiese el principal.

Sin embargo, en el Derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que exista todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras que aún no existen, ejemplo: el tutor de una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela en alguna responsabilidad, ni tiene por tanto alguna obligación.

Aquí se ve claramente una excepción a ese principio pues existe legalmente el contrato accesorio antes de que exista la obligación principal. Fuera de este caso de excepción, cuando la obligación principal es inexistente o nula, la accesoria en consecuencia también lo es, pero cuando la obligación accesoria es inexistente o nula, de ninguna manera afecta la obligación principal. La fianza o la prenda, pueden ser nulas o inexistentes y existir además en forma independiente a la obligación principal, pues sólo para su garantía se establece una obligación accesoria. (21)

#### 4.- PARTES QUE COMPONEN LA RELACION JURIDICA.

A) ACREEDOR Y FIADOR.

B) DEUDOR Y FIADOR.

C) FIADORES.

A) Acreedor y Fiador.

Nosotros creemos que esta es la relación más importante dentro de los contratos denominados de garantía y veremos que son varias las relaciones jurídicas que se establecen de manera constante dentro de la formación de los mismos.

Y para tener una idea más o menos general, las clasificaremos de la siguiente manera: excepciones, compensación, confusión, remisión, novación, prescripción, rescisión, nulidad y excepciones personales del deudor.

Excepciones.- El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal.

Por lo que respecta a las siguientes relaciones jurídicas son desde luego inherentes a la fianza.

Compensación.- El fiador puede oponer la excepción de lo que el acreedor debe al deudor, pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador. --

(Artículo 2199 del Código Civil) puesto que es una excepción inherente a la obligación principal.

**Confusión.**- Si en la misma persona se reúnen las cualidades de acreedor y deudor principal, se extingue la deuda (Artículo 2206 del Código Civil), luego se extingue también la fianza, pero si la confusión cesa la obligación renace y también la garantía.

**Remisión.**- La remisión de la deuda principal extingue la fianza aún cuando el deudor la rechace (Artículo - - 2813).

**Novación.**- La novación extingue la fianza, pero el acreedor puede reservarse la garantía, claro que con el consentimiento del fiador (Artículo 2220).

**Prescripción.**- La prescripción de la deuda puede ser opuesta por el fiador, aunque el deudor hubiera renunciado a ella (Artículo 2813).

**Rescisión y nulidad.**- Estas extinguen la obligación, así como también la fianza, pero en uno y en otro caso puede hacerlas valer el fiador (Artículo 2813)

**Excepciones personales del deudor.**- Estas no pue-

den ser invocadas por el fiador, ya que son personales, en consecuencia el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad del deudor no pueden ser invocadas por el fiador (Artículo 2230 del Código Civil).

#### B) Deudor y Fiador.

Encontramos que son dos las relaciones fundamentales que existen entre deudores y fiadores y son: Primera, ser reembolsado de lo que pagó y segunda que se le releve de la fianza.

Para ser pagada, puede seguir el camino de la subrogación o el juicio ejecutivo. Entendiendo que el artículo 2830 del Código Civil nos indica el camino y se efectúa u -- opera por Ministerio de Ley, puesto que el fiador tiene Interés jurídico. Manifestando que no puede pagar simplemente -- por el temor de verse envuelto en un juicio, sino que debe -- notificar al deudor, para que pueda oponerse si tuviese -- excepciones, si no lo hiciere se le podrá oponer al fiador la excepción del deudor. es decir, las que pudo oponer al acreedor, inclusive las personales.

Y dentro de esta legislación civil, encontramos -- que estas relaciones están contenidas en el artículo 2828, que a la letra dice: "El fiador que paga debe ser indemniza-

do por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino - - en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor". Y el Artículo 2829: - "El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

I.- De la deuda principal.

II.-De los intereses respectivos, desde que haya noticiado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.

III.-De los gastos que haya hecho desde que dió noticia al deudor de haber sido requerido de pago.

IV.-De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor".

Artículo 2830: El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenia contra el deudor.

Artículo 2831: Si el fiador hubiese transigido con el acreedor no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado.

Artículo 2833: Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquel sino contra el acreedor.

Artículo 2834: Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieran sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

Artículo 2835: Si la deuda fuere a plazo o bajo condición y el fiador la pagare antes que aquél, o ésta se cumpla, no podrá cobrarla el deudor sino cuando fuere legalmente exigible.

Artículo 2836: El fiador puede, aún antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza:

I.- Si fue demandado judicialmente del pago.

II.- Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

III.- Si pretende ausentarse de la República.

IV.- Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado y éste ha transcurrido.

V.- Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

### C) Fiadores.

Esta relación entre fiadores es comprensible en -- cuanto nosotros sabemos que dentro de la constitución de la garantía de la fianza es posible que dentro de la misma exista un solo fiador o varios fiadores, que al mismo tiempo respondan como garantías de la misma y los cuales están obligados en la parte proporcional que les corresponda, es decir, que se sujetarán a la porción que en un momento dado es mayor o menor, es decir, por la parte que se hayan comprometido.

Para proteger y establecer las relaciones jurídicas entre los fiadores, nuestra legislación ha instituido el denominado beneficio de división, diciéndonos que éste existirá cuando se tengan varios fiadores y hubiere pacto expreso de que el acreedor reclamará a cada fiador la parte proporcional que le corresponda en caso de incumplimiento del deudor, porción que puede ser igual o diferente, (Artículo -- 2827 del Código Civil) pues si no hubiere convenio, cada fia



dor responde de la totalidad del adeudo, pero si no fuera de mandado, puede hacer citar a los demás para que se defiendan y les surta efecto la sentencia (Artículo 2837 del Código -- Civil), además sólo puede pagar mediante sentencia o concurso.

Entre el acreedor y los fiadores no funciona el beneficio de división de pleno derecho, al contrario de los de orden y excusión. Pues no se puede decir que el contenido del artículo 2837 indique que opera la división de la deuda sino por el contrario ésta es nugatoria. Incluso, si no los llaman a juicio podrán oponerles las excepciones que podrían afectar al deudor, si los llaman sólo podrán oponer las excepciones inherentes a la obligación (Artículo 2838 del Código Civil), - con excepción de las personales del deudor y las del fiador que hizo el pago.

Nos encontramos que los efectos del beneficio están contenidos dentro del artículo 2840 del Código Civil, -- que a la letra dice: "El fiador que pide el beneficio de división sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; ni aún por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame".

Artículo 2841: "El que ffa al fiador, en el caso de

insolvencia de éste es responsable para con los otros fiadores en los términos en que lo sería el fiador fiado.

## 5.- PRINCIPIOS DE DIVISION.

Al referirnos a los principios de división, orden y de excusión, como aquellos que son inherentes al fiador, - porque dentro de la función del mismo, en la garantía de la fianza aparece de una manera muy relevante además de la importancia que juega dentro del desarrollo y constitución de la fianza que la ley en cierta manera, deba de protegerlo en alguna forma y es por esto que además de que el fiador puede oponer excepciones, que la ley misma enmarca dentro de sí para su protección, también la ley concede los denominados beneficios y que a saber son:

- a) Beneficio de orden.
- b) Beneficio de excusión.
- c) Beneficio de división.

a) Beneficio de orden.- Consiste en que el acreedor nunca podrá demandar al fiador, sin haber demandado antes al deudor; dentro de nuestro Código Civil el contenido del artículo 2814 a la letra dice: " El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes".

Generalmente, el orden que debe imperar es que -- primero se demande al deudor y enseguida y por falta del cumplimiento del primero, se emplace en demanda al segundo, es decir, a la persona o personas que aparecen como fiadores, o sea que el orden es primero y generalmente se demanda al deudor y en seguida al fiador, dándonos también la idea de que las relaciones del fiador con el acreedor dan nacimiento a los llamados beneficios de orden y excusión, y que de las relaciones entre fiadores, o de éstos y los acreedores dan nacimiento al denominado beneficio de división. Y decimos que cuando se renuncie al beneficio de orden y el acreedor sólo demande al fiador, éste debe denunciar el pleito al deudor, - en nuestro artículo 2823 del Código Civil: "Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes, y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie -- contra el fiador".

Nuestra legislación también nos habla de que el -- que ffa al fiador goza del beneficio de excusión, cosa que - estableceremos más adelante.

b) Beneficio de excusión.- El efecto de este bene-

ficio consiste según nuestra legislación, en que el acreedor, después de un juicio previo, debe ejecutar siempre la sentencia en bienes del deudor y solamente en caso de que no tenga, en bienes del fiador, y nuestro Código Civil es muy claro en el contenido de sus artículos del 2814 al 2824.

c) Beneficio de división.- Aparece singularmente cuando en la contrafianza de una garantía existen varios fiadores, además de que hubiese pacto expreso de que el acreedor reclama a cada fiador la parte proporcional que le corresponda a cada uno, en caso de incumplimiento del deudor, porción que puede ser igual o diferente, atento a lo dispuesto por el artículo 2827 del Código Civil, que dice: " Si son varios los fiadores de un deudor por sólo una deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo un convenio en contrario pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente en la proporción debida y estén a las resultas del juicio".

Entre el acreedor y los fiadores no funciona el beneficio de división de pleno derecho, al contrario de los de orden y exclusión.

El beneficio del artículo 2827 del Código Civil, no opera en la división de la deuda. Si no los llama a jul-

cio podrán oponerle, las excepciones inherentes a la obligación; en nuestra legislación civil se encuentra el contenido del artículo 2838 que dice: "En el caso del artículo anterior podrán los fiadores oponer al pago las mismas excepciones que habían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueran puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago".

Dentro del Código Civil, encontramos el contenido del artículo 2839 que dice: "El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores:

I.- Cuando se renuncia expresamente.

II.- Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor.

III.- Cuando alguno o algunos de los fiadores son -- concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto por los párrafos 2o. y 3o. del artículo 2837.

IV.- En el caso de la fracción IV del artículo 2816.

V.- Cuando alguno o algunos de los fiadores se en--

cuentre en algunos de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2816.

Artículo 2840: El fiador que pide el beneficio de división sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes si la insolvencia es anterior a la petición, y ni aún por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame.

Nuestra legislación también prevee que la persona que ffa al fiador, en un caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado (Artículo 2841 del Código Civil).

## 6.- EXTINCIÓN Y CADUCIDAD.

Puede afirmarse sin lugar a dudas, que toda causa de extinción de la obligación principal, origina la extinción de la fianza, y encontramos que las formas para que esto opere - pueden ser fundamentalmente de dos maneras.

La primera forma que encontramos es la que la extin que en forma directa, esto sucede cuando existe una causa que solamente afecte a la fianza, quedando desde luego existente la obligación principal.

Y el otro caso es aquel en virtud del cual se extin guen tanto la obligación principal y la fianza, como en el ca so de cuando ambos contratos estén viciados de incapacidad o de vicios de voluntad.

La ley considera como el caso espe- cial de extinción. a aquel cuando por culpa o negligencia del acreedor, no puede subrogarse en sus derechos, privilegios o acciones o hipotecas al hacer el pago el fiador.

Ya teniendo este ligero conocimiento generalizado - de la extinción, debemos observar el contenido de nuestro Có- digo Civil en relación con la extinción e Interpretar los sí-



güentes artículos.

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

Artículo 2843: Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador.

Artículo 2844: La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros - - aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a - quien se le ha otorgado.

Artículo 2845: Los fiadores, aún cuando sean solidarios, quedarán libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.

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

Artículo 2847: La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación --

principal a nuevos gravámenes o condiciones.

Caducidad de la fianza.- Al referirnos a la caducidad dentro del contrato de garantía correspondiente a la fianza, encontramos que la fuente de origen aparece en el Código Suizo, y que en nuestra legislación la encuadra dentro de - - nuestro Código Civil; la caducidad se refiere a que dentro de la constitución de las mismas éstas pueden ser a tiempo indeterminado o plazo fijo, disponiendo que si se trata de fianzas a tiempo determinado, éstas caducan si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración -- del plazo, o cuando sin causa justificada deje promover tres meses en el juicio entablado en contra del deudor.

Cuando la fianza fuere por tiempo indeterminado, faulta al fiador para interpelar al acreedor, cuando la deuda se haga exigible, a fin de que promueva judicialmente, exigiendo su cumplimiento dentro del plazo de un mes, si el - - acreedor no lo hace o entabla juicio, dejare de promover por más de tres meses, el fiador quedará libre de la obligación o las obligaciones del deudor.

Como ya apuntamos, esto se encuentra contenido dentro de los artículos 2848 y 2849 del Código Civil en vigor.

## CAPITULO TERCERO.

GARANTIA PENAL Y SU CONTRATO EN LA POLIZA DE FIANZA.

## I.- EL CONTRATO DE FIANZA PENAL.

El contrato de fianza, es un contrato bilateral; -- que se forma con el consentimiento de las partes contratantes, sin embargo, por disposición expresa de la Ley, una parte, el otorgante, debe ser una persona moral, ya que es requisito -- que la compañía que expide una fianza penal se encuentre constituida legalmente conforme a las leyes mercantiles, además -- que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la autorice -- para expedir cualquier clase de fianza, es decir, aplicando el criterio y la doctrina civilista, que esté legitimada para contratar; en cuanto a su integración, la compañía se forma -- de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles y su funcionamiento debe regirse por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, también cabe aclarar que conforme al artículo 75 del Código de Comercio, debe considerarse como acto de comercio o mercantil, aquel que realiza habitualmente una persona física o moral y que tenga un ánimo de especulación.

Las partes no pueden estipular libremente las cláus-

sulas del contrato, puesto que existen normas de carácter público que no quedan a su arbitrio, tales como las cuotas que deben pagarse por la expedición, no existe renuncia de las primas estipuladas, de la contragarantía otorgada, etc., en tal virtud, se asemejan a los llamados contratos de adhesión o guiones administrativos y también podría clasificarse como un contrato innominado, ya que los fundamentos del contrato se rigen por normas establecidas en los ordenamientos civiles.

Otra parte la forma el solicitante, quien acude a pedir materialmente el otorgamiento de una póliza de fianza que garantice la libertad del reo, por el valor que fije a su arbitrio el juzgador en cumplimiento a las disposiciones relativas y puede tratarse de la libertad denominada provisional, condicional y preparatoria.

Señalando que el beneficio de la libertad provisional, de conformidad con las disposiciones del artículo 20, fracción I de la Constitución, que a la letra dice: "En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la grave-

dad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, - incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar - otra caución bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de - la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución -- hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, - bastará se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

Por lo que se refiere al beneficio de la condena -- condicional, el artículo 90 del Código Penal, dice: "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional se sujetarán a las siguientes normas:

1.- El juez o tribunal en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión -- que no exceda de dos años;

b).- Que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;

c).- Que por sus antecedentes personales o modo - honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir.

e).- En caso de los delitos previstos en el Título Décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la - condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30, u otorgue caución para satisfacerla.

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

a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

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

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

d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e).- Reparar el daño causado.

Quando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal serán --

bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida en su caso, la aplicación de lo previsto en el mismo.

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

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses -- después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absoluta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no



lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el plazo de tres años, tanto si se trata de delito intencional como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme.

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer -- efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a algunas de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que es

tá en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa".

La libertad preparatoria, se encuentra contenida en el artículo 84 del Código Penal citado que a la letra dice: "Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando -- cumpla con los siguientes requisitos:

I.-Que haya observado buena conducta durante la -- ejecución de su sentencia;

II.-Que del examen de su personalidad se presume -- que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III.-Que haya reparado o se comprometa a reparar el -- daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos -- que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo des -- de luego.

Llenando los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Hemos mencionado a las partes contratantes, otorgan

te y solicitante, siendo necesario apuntar que en múltiples ocasiones dada la naturaleza del delito y la cuantía de la fianza, la parte otorgante exige una contragarantía, que generalmente se constituye sobre bienes inmuebles y sujeta a inscripción en el Registro Público de la Propiedad, pero en ocasiones se admite una garantía prendaria que dada su naturaleza, solamente puede recaer sobre bienes inmuebles.

El contrato de fianza, contiene cláusulas referentes a la prima y derechos de expedición de la póliza y al efecto, deben observarse los elementos de esencia que apuntamos en un capítulo anterior y son el consentimiento y el objeto, sin los cuales el contrato será inexistente desde el punto de vista de la doctrina civilista, aclarando que nuestra legislación civil soluciona el problema a través de la nulidad como lo establecido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto a los elementos de validez, deben observarse las reglas generales que hemos señalado en la parte introductiva, requiriéndose la capacidad general para contratar de las partes, la ausencia de vicios del consentimiento tales como el error, el dolo, la violencia que pudieran invalidar el acto, podemos contemplar que este contrato se rige por las disposiciones o normas establecidas en el Código Civil; previamente el solicitante debe manifestar datos generales del

reo tales como domicilio, lugar de nacimiento, padres, lugar en donde trabaja, estado civil, edad, delito por el cual se encuentra procesado, juzgado donde se instruye el proceso, número de expediente, cuantía de la fianza, referencias de personas que lo conozcan, y en su caso, la contragarantía que -- propone.

El contrato de fianza es un contrato accesorio, estableciéndose además reglas de las obligaciones en general; entre estas disposiciones nos encontramos las comprendidas en los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 2812: El fiador tiene derecho de oponer to das las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor.

Artículo 2813: La renuncia voluntaria que hiciese el deudor de la prescripción de la deuda, o de alguna otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

Artículo 2814: El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

Artículo 2815: La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

Artículo 2816: La excusión no tendrá lugar:

- 1.- Cuando el fiador renunció expresamente a ella.
- 2.- En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor.
- 3.- Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República.
- 4.- Cuando el negocio para que se preste la fianza sea propio del fiador.
- 5.- Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Artículo 2817: Para que el beneficio de excusión -- aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

- 1.- Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago.
- 2.- Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del Distrito Judicial en que deba hacerse el pago.
- 3.- Que anticipe o asegure competentemente los gastos de ex--

cusión.

Artículo 2827: Si son varios los fiadores de un -- deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por -- la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrarlo; -- pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer ci -- tar a los demás para que se defiendan juntamente y en la pro -- porción debida estén a la resulta del juicio.

Artículo 2832: Si el fiador hace el pago sin poner -- lo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excep -- ciones que podría oponerle al acreedor al tiempo de hacer el -- pago.

Artículo 2833: Si el deudor, ignorando el pago por -- falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repe -- tir contra aquél, sino sólo contra el acreedor.

Artículo 2834: Si el fiador ha pagado en virtud de -- fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el -- pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y -- no podrá oponerle más excepciones que las que sean inheren -- tes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el -- fiador, teniendo conocimiento de ellas.

Artículo 2835: Si la deuda fuere a plazo o bajo con

dición y el fiador la pague antes de que aquél o ésta se cumpla se, no podrá cobrarla del deudor sino cuando fuere legalmente exigible.

Artículo 2845: Los fiadores, aún cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.

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

Artículo 2848: El fiador que se ha obligado por tiempo determinado quedará libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor.

Artículo 2849: Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible de pedir al acreedor que pro



mueva judicialmente dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

## 2.- OBLIGACIONES DEL CONTRATO.

Al referirnos a la obligación del contrato de fianza, debemos de establecer una diferencia entre la obligación de la compañía, que se constituye como fiadora y las obligaciones que adquieren las partes contratantes como son los solicitantes, fiados y fiadores.

Así pues, consideramos no sólo la obligación principal que nace del contrato, sino el arreglo de obligaciones -- que forman la fianza penal.

La expedición, se realiza mediante un contrato, es decir, que toda persona que solicita una fianza penal, primero celebra un contrato, en virtud de que las obligaciones que contrae tanto el fiado, como los solicitantes o fiadores, varían en cuanto a la responsabilidad asumida, dado en razón -- con el tipo de fianza que soliciten.

Ahora bien, veamos las características que presenta este contrato en cuanto a la clasificación general de los mimos.

En primer lugar y en todos los contratos de garantía, el maestro Leopoldo Aguilar nos dice: "Para obtener una

explicación de la existencia de los denominados contratos de garantía conforme lo ordena el artículo 2964 del Código Civil el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes a excepción de aquellos que la Ley declara inalienables o no embargables.

Es decir, el patrimonio de una persona es la llamada prenda general y tácita de sus acreedores quirografarios, pero acontece que los acreedores pueden ser muchos, y sea que el deudor haya abusado de su crédito o porque de mala fé se hayan inventado créditos con la finalidad de la defraudación, o en fin, porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores.

De todas maneras, el acreedor estima en algunas ocasiones que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato, y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste, que le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación y entonces aparecen la fianza que no es más que un deudor más que se compromete al cumplimiento de la obligación del deudor; lo mismo se consigue con las obligaciones solidarias.

O bien, se entrega un bien mueble real o ficticio al acreedor para que tenga sobre él la posesión y se afecte al pago preferente de su obligación; aparece la prenda.

También puede garantizar el cumplimiento de ésta - obligación en forma preferente, afectando al pago del crédito un bien inmueble, que no se desapoderará del deudor; entonces aparece la hipoteca.

Hagamos pues una comparación entre la existencia de los contratos de garantía general, con los contratos de fianza en materia penal.

Dice el maestro Aguilar, que la fianza nace en razón de la dimensión del patrimonio de cada persona, es decir, que la obtención de créditos o deudas que se garantizan a -- acreedores quirografarios, algunas veces por razón de la obtención de muchas obligaciones, es necesario otorgar un contrato de garantía (fianza) a efecto de que esté asegurado el debido cumplimiento de la citada obligación, pues bien dentro del ámbito del Derecho Penal Mexicano, se ha creado la fianza penal a efecto de garantizar la libertad a que tienen derecho los procesados, y entonces como el acreedor estima que el patrimonio del deudor no es suficiente, a fin de suplir la falta de confianza en el mismo, exige la fianza, el legislador - también ha exigido que las condiciones mediante las cuales se les concede el beneficio de disfrutar de libertad, sea garantizado por un fiador el cual adquiere desde luego un sin número de obligaciones que tiene que complementar al haber aceptado fiar al procesado, y a responder incluso con su patrimonio

del cumplimiento, aún cuando en este caso, la obligación principal no podrá jamás ser cumplida por el fiador si adquiere obligaciones relevantes que le llevan a responder ante la autoridad ante la cual se otorgó la fianza.

El fiador (compañía afianzadora legalmente establecida), tiene ante la autoridad responsable la obligación de tener un control sobre el reo o procesado que se encuentra disfrutando del beneficio, es decir, que al reo se le impone la obligación de presentarse semanalmente ante el juzgado que conozca de su caso para que éste lleve un control seminario de firmas, con lo cual está cumpliendo con el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales que dice:

"Al notificársele al reo el auto que le concede la libertad caucional, se la hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el juez cuantas veces sea requerido o citado para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al acusado".

Ahora bien, el fiador (Compañía), tiene la obliga-

ción de obtener tanto del reo como de los solicitantes o de los fiadores, datos personales estadísticos que permitan en cualquier momento, obtener la presentación de dicho reo tantas veces sea requerida.

Entre las obligaciones que se generan entre la fiadora y los solicitantes y fiadores, podemos citar aquellas -- que nacen en relación con el grado y la forma en que éstas se comprometen con la compañía afianzadora, es decir, la expedición de una fianza requiere específicamente del tipo de garantía que se debe otorgar, regulado por las Leyes Reglamentarias bajo la supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esto es, se comprometen los solicitantes y fiadores -- en cuanto a los montos de las fianzas, y los tipos de delitos de que se trata, por ejemplo:

Para el otorgamiento de una fianza por un delito -- culposo, hasta por la suma de H\$ 1,000.00, puede otorgarse -- simplemente con la firma de los solicitantes, tomando como garantía su patrimonio afectable; para el otorgamiento de una -- fianza de mayor cuantía, se requiere de una contragarantía -- que afecte un bien inmueble ante el Registro Público de la -- Propiedad.

Por lo que hace a los delitos no patrimoniales, se otorgan por H\$ 1,000.00 con una firma de persona de arraigo

o solvente; de esa suma hasta N\$ 3,000.00, se les exigirá el otorgamiento de garantía prendaria y el otorgamiento de fianzas de sumas superiores, éstas requerirán necesariamente de contragarantías de bienes raíces afectables, libres de gravámenes, es por ésto que los fiadores adquieren la obligación de responder ante la compañía por todas las obligaciones que la compañía contrae ante la autoridad que se otorga la fianza.

También el fiador responderá del pago de primas y renovaciones, que sean necesarias, es decir, que dentro del contrato se estipula que en caso de que la póliza en cuestión sea renovada o prorrogada, aún cuando sea sin consentimiento del solicitante, subsistirán todas las obligaciones de las partes contenidas en este contrato .

### 3.- LA FIANZA PENAL.

La rama del Derecho Penal, se encuentra evolucionada y adaptada a las necesidades sociales; al realizar el estudio de la aparición de la fianza penal, encontraremos que - - existe como un beneficio que se implantó con el fin de readaptar a los reos nuevamente a la vida social.

Se tomó en consideración que la comisión de un delito, no necesariamente implica que el sujeto activo del mismo sea un delincuente ya que hay diversos delitos que tienen la característica de ser culposos, es decir, que se cometen por imprudencia o por caso fortuito imprevisible en algunos momentos, el legislador también tomó en consideración que no todas las penalidades aplicables son las mismas y por esto, si estos delincuentes permanecían en prisión, serían una carga para el Estado y por el contrario, si se readaptaban a la vida social, disfrutando de una libertad condicionada podían ser - de más utilidad para nuestra sociedad.

No existe un antecedente firme de cómo operó este sistema de fianzas o cauciones penales en nuestra vida social encuadrado en el campo del Derecho Penal.

Creemos que antes de 1943, las fianzas penales se



reducían a depósitos personales, en virtud de que aún cuando las compañías afianzadoras ya estaban establecidas, éstas no habían invadido el campo penal, por no interesarles la expedición de este tipo de fianzas.

Sin embargo, a partir del año de 1943, hacen su -- aparición en los juzgados penales, las compañías afianzadoras establecen oficinas frente a juzgados y se dedican a la expedición de fianzas, de libertad provisional, condena condicional y libertad preparatoria; las primeras compañías que se establecen son : Fianzas América y - Compañía de Fianzas de México.

El fundamento de este tipo de garantías nace en la Constitución, pues dentro del capítulo de Garantías Individuales, en el artículo 20 que a la letra dice: "En todo juicio - del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad - del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo - término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra --

caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, - la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, - bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

La expedición de garantías por compañías afianzadoras

se conocen dentro del ámbito jurídico penal como fianzas; y otro tipo de depósitos caucionales que tienen el mismo efecto se les denomina de diversas maneras, siendo la más usual depósitos en efectivo, hecho por el reo o por tercera persona en el Banco de México o institución de crédito autorizada para ello, la hipoteca otorgada por el reo o por terceras personas sobre inmuebles que no tengan gravámen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada. Al referirnos a la fianza penal estamos hablando de la fianza de empresa, es decir, a la expedición de este tipo de garantía por las compañías afianzadoras mediante el otorgamiento de pólizas."

"En la práctica forense, los procesados se valen, en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada. Pocos son los casos en los cuales se garantiza la libertad mediante depósitos en efectivo, seguramente como consecuencia del alto costo del dinero. La hipoteca no se emplea jamás, quizá por el largo tiempo que requiere su otorgamiento. Tampoco es probable que los procesados se valgan, en el futuro, de la prenda, que exige el avalúo y depósito del bien.

En todo caso, la elección de la forma que deba revestir la caución es derecho del acusado, quien podrá optar por la que mejor le convenga".(22)

La reglamentación de la póliza de fianza, se encuentra contenida dentro del Código de Procedimientos Penales, capítulo tercero, artículo 556 que a la letra dice: "Todo inculgado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, -- cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para ese efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá el delito cuya pena sea mayor".

Artículo 557: "La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel".

Será largo enumerar los delitos que por nuestra -- legislación penal se consideran como de los que por su término medio aritmético es factible obtener el beneficio de la libertad provisional.

El mecanismo de la fianza penal, se ha seguido a -- través de la práctica, en virtud de que las compañías afianzadoras que trabajan en este campo, tienen reglas parecidas para su expedición, incluso trabajan de acuerdo con las primas o con el sistema establecido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en relación con el otorgamiento de contraga-

rantías hechas por los solicitantes y contrafiadores, desde luego que el sistema adoptado es simple, por el cual los familiares de los procesados pueden tramitar la expedición de la fianza, con sólo acudir a las oficinas de las compañías afianzadoras.

Ha habido problemas referentes a la actuación de los agentes de fianzas, ya advertimos que para que exista la fianza de empresa, ésta debe ser tramitada y ofrecida por agentes autorizados, sin embargo, existen en nuestros juzgados penales individuos sin escrúpulos que se han dedicado a desprestigiar a las compañías afianzadoras, las que son totalmente ajenas a la actuación anormal de los mismos; las propias compañías han estado luchando hace años con el fin de erradicar los vicios que desprestigian a la fianza penal y no será remoto el día -- que en virtud de un control más efectivo, y de las disposiciones que constantemente se han estado elaborando, esto desaparezca del medio penal.

Este contrato de garantía, es accesorio, subsiste -- por la existencia de una obligación principal, con prestaciones recíprocas (bilateral), pero lo característico es que entre las prestaciones debidas por las partes se establece un -- nexo lógico que se llama reciprocidad, o interdependencia entre las prestaciones; cada parte puede obtener su cumplimiento

coactivo; se dice oneroso cuando una de las partes sufre un sacrificio patrimonial, al cual corresponde una ventaja; el sacrificio y la ventaja están en relación de equivalencia, pero no es necesario, por regla general, que sea objetiva.

Esta desproporción no tiene más límite que el caso de lesión, es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones a cargo de las partes están perfectamente determinadas al momento de su celebración, es de ejecución inmediata o contrato instantáneo; es accesorio, en virtud de que para su existencia es lógico que dependa jurídicamente de otro; es formal, ya que la Ley exige que el consentimiento se manifieste a través de cierta formalidad, generalmente por escrito y a veces en escritura pública, la Ley misma así se lo reconoce en el contenido de los artículos 2850 y 2851 del Código Civil; es además de adhesión, porque las cláusulas son impuestas y previamente redactadas por una de las partes, de tal manera que la otra no puede introducir ninguna modificación, sino las acepta, si no es así debe renunciar al contrato.

Esta categoría de contratos plantea un problema teórico muy importante, estamos en presencia de un contrato en el que no existe el consentimiento en los términos estudiados, es una limitación a la libertad contractual que supone una situación económica de monopolio, esquema contractual al consumidor.

Esta categoría ha sido aceptada por la doctrina debido a que resuelve situaciones de hecho, como son las empresas que prestan servicios públicos, en las que sería imposible celebrar contratos individuales. La única garantía para el consumidor es la intervención del Estado por medio de la fijación de tarifas.

Nos hemos referido al contrato de fianza y su forma, pero es necesario conocer la elaboración de las pólizas de fianzas, las fianzas de empresa; es obligatorio que se otorguen mediante la expedición de pólizas, es necesario conocer cómo se integran, en primer lugar tienen la razón social de la compañía afianzadora de que se trate, enseguida aparece el margen legal donde se anota el capital con que opera la citada compañía, también se encuentra la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se dió a conocer el capital con el que puede operar. Posteriormente llevará la redacción correspondiente a la suma garantizada, el juzgado ante el cual se va a otorgar, el tipo de libertad que se va a garantizar, el nombre del procesado, el número de proceso, el delito o delitos, virtud a los cuáles se instruyó el proceso, enseguida un sello especial en donde indique que se somete a los procedimientos y a los tribunales de esta ciudad, renunciando a otras autoridades o tribunales; en la parte final aparecen las firmas autorizadas que pueden suscribir estas pólizas de

fianza, siendo regularmente dos personas las encargadas de estampar su firma, en primer lugar el director de la compañía afianzadora de que se trate, posteriormente la firma de otra persona autorizada para ello.

Por lo que respecta al pago de las primas, nos hemos dado cuenta que la única medida de protección que el Estado puede brindar a los particulares en la firma y aceptación de los contratos de adhesión de las compañías afianzadoras, son por medio de tarifas establecidas, las cuales quedan fijadas mediante el Diario Oficial de la Federación.

En el inicio del establecimiento de los departamentos penales encargados de la expedición de fianzas, no había una tarifa reguladora establecida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las compañías competían de una manera desleal, tratando de atraer a la clientela por medio de la baja de sus primas de expedición, en el año de 1954, y estando establecidas las compañías Afianzadora Mexicana, S.A., Compañía de Fianzas La Guardiania y Compañía de Fianzas Interamericana, se suscitó una lucha para la obtención del mercado de fianzas penales en razón de haber comprobado la nobleza del mismo y sucedió que sus agentes y jefes de departamento rebajaron tanto las primas que llegaron a estar al 1%, siendo su precio regular el 12.5%, motivo por el cual las correspondien



tes direcciones se reunieron para tratar de pensar la forma en que este negocio siguiese siendo costeable, siendo éstos - el Director de Afianzadora Mexicana, el Sr. Don Quirino Ordaz Rocha, el Director de la Compañía de Fianzas la Guardiana, -- Sr. Lic. Ramos Corral y de la Compañía Interamérica, el Sr. - Lic. Becerra Caletí, acordando someterse a una regularización y fijación de tarifas para primas de expedición, impuestas -- por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual ha - venido funcionando de acuerdo con las necesidades y el estado económico de nuestro país.

En la actualidad, la tarifa establecida es la si - guiente para las fianzas judiciales penales:

Por la expedición de fianzas de Libertad Provisio--nal, el costo es del 12% del monto afianzado.

De Condena Condicional es un porcentaje del 12%.

De Libertad Preparatoria el porcentaje es del 12%.

El establecimiento de tarifas fijas ha venido a - consolidar el mercado de la fianza penal, la cual por las ven - tajadas que representa, tanto para el procesado como para los - solicitantes, ha desplazado por decirlo así, y podremos afir - mar que ha hecho que se olviden otro tipo de garantías esta - blecidas por la Ley.

Sin lugar a dudas, en la vida práctica del engranaje del Derecho Procesal Penal, la fianza de empresa es aquella - que va por los sistemas establecidos para su expedición con más rapidez y de manera más eficaz, esto es, por los patrones establecidos dentro de los departamentos penales de las citadas compañías; para que su expedición sea necesaria se calcula un máximo de 15 minutos y un mínimo de 10, es decir, se presenta el cliente, llena un cuestionario, un empleado de la compañía checa los anteriores ingresos, se expide la póliza y paga a la caja el importe de la misma; teniendo bajo este sistema su eficiente tiempo (los familiares o abogados) para la obtención de la libertad del indicado.

Estas agencias u oficinas expendedoras de fianzas - penales, tienen dentro de sí un archivo de antecedentes necesario para su expedición, pero esto es un eficaz método de -- conceder sólo las fianzas a gente que sí reúne los requisitos establecidos por nuestras normas, para la obtención de la libertad a que tienen derecho.

Por lo que respecta a las contragarantías exigidas ya anteriormente establecimos cuáles son, y en qué tipo de -- fianzas deben otorgarse, teniendo la compañía expedidora especial cuidado de anotarlas debidamente ante el C. Director del Registro Público de la Propiedad, ratificando las firmas de -

los fiadores ante la Com. Nal. de Seguros y Fianzas, con el efecto de certificar la autenticidad de las mismas.

El pago de la prima siempre se considera anual, pero la fianza se considera abierta, es decir, sin límite de duración, pues está siempre en vigor mientras el procedimiento que la motive no se termine, en su caso, también por falta de requisitos no se hace efectiva; es por esto que las compañías establecen un sistema de renovación anual a su volumen de fianzas otorgadas.

Su cancelación, que es el medio más común para la terminación de este contrato; o su extinción, siendo un contrato accesorio, se encuentra relacionado con una obligación principal, y la fianza penal está sujeta a la resolución del proceso en que se encuentra otorgada, esto es para simplificar que la duración debida de la fianza penal va de acuerdo con el tiempo que dure el procedimiento en su instrucción y terminación.

En los casos en que los juicios sean sumarios u ordinarios, la póliza de fianza está sujeta a la durabilidad del procedimiento y su cancelación solamente puede efectuarla la compañía expedidora mediante la orden judicial que así lo manifieste.

Cada compañía tiene obligación de formar un expediente que queda integrado de la siguiente forma:

Recibos de pagos correspondientes a la prima y a los gastos de expedición o afectación en su caso.

Copias simples de la póliza expedida.

Copias del cuestionario que se formuló con la obtención de los datos estadísticos, tanto del fiado como de los solicitantes y de los fiadores.

Un original del contrato que contiene las obligaciones de la compañía, de los fiados, de los solicitantes y de los contrafiadores.

Todos estos documentos deberán de concentrarse en un sitio próximo a los tribunales penales, a efecto de que en cualquier momento en que la autoridad ante la cual se otorgó esta póliza de fianza lo requiera, le sean proporcionados estos documentos, o en su defecto, la presentación misma del reo que se encuentre disfrutando del beneficio de la libertad concedida.

#### 4.- OTRAS FORMAS DE GARANTIA PENAL.

Como ya mencionamos con anterioridad, existen -- otros tipos de garantías penales, las cuales se encuentran - contenidas en disposiciones de nuestro Código de Procedimien- tos Penales, analizaremos de manera breve este tipo de garan- tías, quedando establecidas las diferencias con la fianza pe- nal.

Este beneficio, como lo indica el artículo 556 del Código mencionado, es derecho de cada reo.- todo acusado ten- drá derecho de ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al deli- to imputado, no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación, se deberá atender al máximo de la pena del deli- to más grave .

Es decir, el Código se refiere a los delitos cuya pena y término medio aritmético no exceda de cinco años. Y - aún cuando existen casos que durante el procedimiento no se les concede este beneficio, puede ser, que al sentenciarlo y tener la pena ajustada a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 constitucional, se les conceda el beneficio, pa- ra ser más claros, cuando durante un proceso exista duda en cuanto a los montos de las acusaciones, a circunstancias de ejecución, etc., y solamente hasta el debido esclarecimiento

de los hechos, la pena se ajusta al término exigido para que se le conceda este beneficio, entonces opera.

En la actualidad, al depósito en efectivo que en el léxico común de los litigantes se le conoce como caución, es el otro sistema que utilizan personas que han necesitado otorgar garantías.

El legislador, al referirse a las garantías penales habla del término caución, y nos dice que la libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel, artículo 557 del Código de Procedimientos Penales; cuando esto proceda, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará mediante un auto, a la brevedad posible.

En caso de que se niegue, la libertad caucional puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes (Artículo 559 del Código de Procedimientos Penales).

Dentro de los extremos del artículo 561 del Código que mencionamos, nos dice: "La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo 560 del mismo ordenamiento.

En caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución".

Dentro del artículo 562 del Código citado nos encontramos con que la caución podrá consistir en: Depósito en efectivo, hecho por el reo o por tercera persona, en el Banco de México o en las instituciones de crédito autorizadas para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o del juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razones de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en el primer día hábil. Desde luego que esta fracción se refiere al depósito en efectivo y a la fianza de empresa, más en virtud de que la fianza de empresa ya la hemos tratado ampliamente, nos concretaremos a observar la mecánica para el otorgamiento de depósito en efectivo, el cual puede ser realizado por el reo, su defensor o sus parientes.

Desde luego, el camino es que se apersona o que lo solicite ante el juez instructor de su causa, cualquiera de los mencionados y éste le indicará la cantidad que a su ar-

bitrio es aplicable al caso de que se trate; el siguiente paso es hacer el depósito ante las instituciones de crédito autorizadas para ello, la Ley indica el Banco de México, pero - en la actualidad y de manera preferente este tipo de depósitos se hace ante la Nacional Financiera S.A., aquí debemos hacer notar que tiene ciertas ventajas sobre otro tipo de garantías para los delitos de tránsito, inclusive se elaboró una tarifa fija para disfrutar del beneficio de la libertad provisional desde las delegaciones, que exclusivamente se refiere a depósitos en efectivo.

Con lo anterior, considero que se viola el contenido del artículo 561 del Código de Procedimientos Penales citado, en relación con la fracción V del artículo 560 del mismo ordenamiento, el cual nos indica: La naturaleza de la caución será a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige. Así pues, al imponer este sistema no se está apegando al contenido de nuestro Derecho Penal.

Su aplicación no dió el resultado esperado, en virtud de que fue operado por los agentes investigadores del Ministerio Público; el aspecto económico no va de acuerdo con el tipo de economía en que se desarrolla nuestro pueblo, somos de economía media y no tenemos en los bolsos cantidades



tan fuertes para erogar varios miles de pesos que se quedan amortizados mientras dura el procedimiento.

Por lo que respecta al tipo de garantía que en la fracción II del artículo 562 se encuentra contenida, es la siguiente:

II.- En caución hipotecaria, otorgada por el reo o por tercera persona sobre bienes inmuebles, que no tengan -- gravámen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos de -- tres veces el monto de lo fijado y...

Este tipo de garantía se usó mucho en la década de los años 50's, y su aplicación tuvo aceptación, pero a través del tiempo se vió que no era una garantía eficaz, ya que el valor catastral de la propiedad siempre es muy bajo y para el efecto de garantía la Ley exige que éste sea cuando menos tres veces su valor; por otra parte, la obtención de el certificado de liberación de gravámen era demasiado tardado y duraba hasta dos meses para conseguirse y todo este tiempo el procesado permanecía recluido en la cárcel preventiva de la ciudad, trayendo con esto infinidad de problemas para una debida impartición de justicia en nuestro sistema penal.

Aparecieron en los juzgados penales individuos que

amparados en certificados de libertad de gravámenes, se dedicaban a otorgar fianzas, y se dió el caso en algunos juzgados que al hacer alguna reclamación de este tipo de garantía, se encontraba con que la propiedad estaba afectada por diversas fianzas que sobrepasaban el valor real de la propiedad, quedando sin ningún fiador verdadero.

Por otra parte, la mecánica que se emplea para este tipo de fianza es la inscripción en el Registro Público - de la Propiedad, es demasiado laborioso y tendría el personal del juzgado que asumir nueva responsabilidad, aparte de las que tienen en su diaria tarea judicial, por lo que este tipo de fianza se encuentra en desuso.

Dentro del mismo artículo, aparece en su fracción - III que a la letra dice: " En fianza personal bastante que - podrá constituirse en el expediente"; y en el artículo 563 - nos dice: "Cuando la fianza personal exceda de trescientos - pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces -- inscritos en el Registro Público de la Propiedad de la Juris - dicción del juez o tribunal, cuyo valor sea cuando menos cin - co veces mayor que el monto de la cantidad señalada como ga - rantía, salvo cuando se trate de compañías afianzadoras le - galmente constituidas y autorizadas."

Sin tener una fuente exacta, pensamos que el pri--

mer sistema de otorgamiento de fianzas en el sistema penal - fue de este tipo, por la relación de amistad y porque la población era en esa época pequeña, pero también este sistema implica una serie de condiciones que dilatan la obtención de la libertad de un procesado, y lo más importante para los -- procesados y sus familiares, es la celeridad con que pueda ob tener su libertad, teniendo en este caso primacía sin lugar a dudas, la fianza de empresa. Así pues, encontramos que la garantía que rige en la actualidad es la fianza de empresa, - que lo mismo otorga fianzas para garantizar la libertad pro visional, condicional o preparatoria.

Además, por sus sistemas de cobro de primas a un - tanto por ciento sobre la cantidad global, es cómodo para su obtención por parte de los procesados que regularmente en -- los casos que se encuentran detenidos, sufren una merma de - carácter económico, pues regularmente son los encargados de la manutención de la familia.

Ya tan solo debemos ver un dato complementario muy importante y es aquel que nos menciona cómo se controlan estas finanzas otorgadas, y dentro de nuestro ordenamiento de procedimientos penales el artículo 566 nos dice: "En el Tri bunal Superior respectivo se llevará un índice en que se an tarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzga--

dos de su jurisdicción, a cuyo efecto éstos, en el término - de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado, -- así como la cancelación de las mismas en su caso para que -- también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia del fiador!"

## CAPITULO CUARTO.

LAS COMPANIAS AFIANZADORAS EN EL PROCESO PENAL Y SUS FUNCIONES

## 1.- LA FIANZA Y SU OBLIGATORIEDAD.

Existen dos tipos de obligación: las que se originan por la relación de compañía, fiadores y fiado o sea, las que tiene la compañía en virtud de la Ley de la materia, y las que nacen por el otorgamiento de la fianza penal en particular. Analizaremos en primer lugar las obligaciones que se encuentran contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Las compañías de fianzas se rigen por la Ley que fue publicada en el Diario Oficial del día 29 de diciembre de 1950, y siendo el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Sr. Lic. Miguel Alemán Velasco, estando en vigor, analizaremos las obligaciones que tienen para funcionar.

En primer lugar, nos define lo que es una compañía afianzadora, y nos dice: Institución de fianzas es una sociedad anónima autorizada previamente por el Gobierno Federal para otorgar fianza a título oneroso.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgar discrecionalmente la autorización a que se refiere, la cual siempre será intransferible, esta autorización sólo podrá otorgarse a sociedades anónimas de nacionalidad mexicana que además de haber cumplido los requisitos exigidos por la legislación mercantil, satisfagan los siguientes: Tendrán por objeto único otorgar fianzas en los términos estipulados, su capital mínimo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y su duración será indefinida, en ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de esta sociedad, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuera la forma que revistan, directa o a través de interpósita persona. (23)

Su escritura social y sus modificaciones deberán ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cuando se ajusten a la ley, la misma ordenará al Registro Público de la Propiedad que haga la inscripción correspondiente sin necesidad de mandamiento judicial. La inscripción que se haga en contravención a lo dispuesto no surtirá efecto legal.

Se requerirá previa autorización de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público cada vez que una institución de fianzas se establezca, clausure o cambie de domicilio, su matriz o sucursales. Estas autorizaciones serán siempre publicadas en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico que señale la Secretaría, solamente las instituciones de fianzas pueden otorgarlas a título oneroso.

Se reserva exclusivamente a las instituciones de fianzas, el uso en su denominación o en las de sus establecimientos de la palabra fianza, caución, garantía u otras que expresen ideas semejantes, ya sea en español o en cualquier otro idioma.

Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

El margen de operaciones de una compañía de fianzas será proporcional a su capital, por esto el conjunto de responsabilidades que asuma una institución de fianzas no excederá de un límite, y el margen de operaciones será fijado periódicamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Públi

co (Artículo 17 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Por lo que respecta a las fianzas que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable.

Pero se exceptúan de esta regla, las fianzas que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos intencionales en contra de las personas en su patrimonio, pues en estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable (Artículo 22 de la L.F.I.F.).

La institución de fianzas que asuma una responsabilidad que exceda del margen de operación, necesariamente tendrá garantizada la recuperación inmediata por prenda, hipoteca o fideicomiso, obligación solidaria, contrafianza o reafianzamiento.

También dentro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, existen prohibiciones que se hacen obligatorias para su cumplimiento por las compañías afianzadoras, y las mismas se encuentran contenidas en su artículo 60 que a la letra dice: "Las Instituciones de fianzas podrán efectuar las



operaciones que les están permitidas por esta Ley, y les está especialmente prohibido:

- I.- Otorgar garantía en forma de aval.
- II.- Gravar en cualquier forma los bienes de su activo.
- III.- Obtener préstamos.
- IV.- Dar en reporto títulos de créditos.
- V.- Operar con sus propias acciones.
- VI.- Emitir acciones preferentes o de voto limitado.
- VII.- Afianzar a sus funcionarios y administradores, o aceptarlos como contrafiadores u obligados solidarios, así como otorgar pólizas en las que los mismos aparezcan como beneficiarios.
- VIII.- Entrar en sociedades de cualquier clase, excepto en los casos de inversión en acciones permitidas por esta Ley, y también les está especialmente prohibido entrar en sociedades de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta minas, plantas metalúrgicas, establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones acciones u otros títulos de otras empresas conforme a lo previsto en esta misma Ley. - La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá autorizar - que continúen su explotación, cuando las reciban en adjudicación o pago de adeudos, o al ejercitar los derechos que les confieren las operaciones que celebren conforme a esta Ley, -

sin exceder los plazos a que se refiere la fracción siguiente:

IX.- Adquirir bienes, títulos o valores que no deban conservar en su activo. Cuando una institución reciba en pago de adeudos o por adjudicación en remate dentro de juicios relacionados con créditos a su favor, o al ejercitar los derechos que les confieren las operaciones que celebren conforme a esta Ley, bienes, derechos, títulos o valores de los señalados en esta fracción, deberá venderlos en el plazo de un año a partir de su adquisición, cuando se trate de títulos o de bienes muebles; de dos años cuando se trate de inmuebles urbanos; y, de tres años cuando se trate de inmuebles rústicos.

Estos plazos podrán ser renovados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas cuando sea imposible efectuar oportunamente su venta sin gran pérdida para la institución.

Expirado los plazos o, en su caso, las renovaciones que de ellos se concedan, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sacará administrativamente a remate los bienes, derechos, títulos o valores que no hubieran sido vendidos.

XII.- Aceptar responsabilidades sin cumplimentar las formalidades señaladas por la presente Ley y disposiciones aplicables.

XIII.- Comerciar en mercancías de cualquier clase.

XIV.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución, los directores, subdirectores o gerentes generales, salvo que -- correspondan a prestaciones de carácter laboral; los consejeros y comisarios, propietarios o suplentes, estén o no en -- funciones; los auditores externos de la institución o los -- ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de -- las personas anteriores.

XV.- Repartir dividendos con los fondos de las reservas que hayan constituido por disposición legal o de otras reservas creadas para compensar o absorber pérdidas futuras.

Tampoco podrán repartir dividendos, sin haber constituido debidamente tales reservas o mientras haya déficit -- en las mismas, o la institución tenga faltantes del capital mínimo o del capital base de operaciones que exige esta Ley, ni en el caso de falta de revisión de los estados financieros!"

La falta de cumplimiento de estas obligaciones dá lugar a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le -- revoque la autorización para seguir operando, y dentro del -- artículo 105 del mismo ordenamiento, nos dice: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y a la institución afectada, po-

drá declarar la revocación de la concesión en los siguientes casos:

I.- Si la sociedad respectiva no presenta para la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el testimonio de la escritura constitutiva o para la revisión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, los documentos a que se refiere el artículo 85 de esta Ley, dentro del término de tres meses de otorgada la autorización, o si no inicia sus operaciones dentro del plazo de tres meses a partir de la aprobación de la escritura y documentos de que se trata, o si al otorgarse la aprobación de la escritura constitutiva, no estuviere suscrito y pagado el capital que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al otorgar la autorización.

II.- Si no mantiene el capital mínimo pagado o el capital mínimo de base de operaciones o las reservas, en los términos de esta Ley, o si presenta pérdidas que afecten a su capital pagado, sin perjuicio de los plazos a que se refieren los artículos 15 Fracción II y 104 de esta misma Ley.

III.- Si se infringe lo establecido en el último párrafo del artículo 15 de esta Ley, o si la institución establece con las entidades o grupos mencionados en dicho párrafo

rafo, relaciones evidentes de dependencia.

IV.- Si la Institución hiciera gestiones por conducto de una cancillería extranjera.

V.- Otorgar fianzas en contravención a lo dispuesto por esta Ley.

VI.- Especular con los bienes recibidos en garantía de fianzas otorgadas.

VII.- Celebrar operaciones de reafianzamiento o reaseguramiento con entidades no autorizadas, sin cumplir los requisitos de esta Ley.

VIII.- Si reiteradamente, a pesar de las observaciones de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Institución excede los límites de las responsabilidades que pueda contraer, ejecuta operaciones distintas de las permitidas por la concesión y por la Ley, o no mantiene las proporciones del activo establecidas en esta Ley; o bien, si a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no cumple adecuadamente con las funciones para las que fue concesionada, por mantener una situación de escaso incremento en la emisión de primas, o de falta de diversificación en las responsabilidades que asuma, de acuerdo con sanas prácticas.

IX.- Cuando por causas imputables a la institución no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado.

X.- Si la institución obra sin consentimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en los casos en que la Ley exija ese consentimiento.

XI.- Si reiteradamente realiza actos que signifiquen una resistencia indebida para cumplir las obligaciones derivadas de sus fianzas.

XII.- No cumplir en el término de setenta y dos horas, las resoluciones de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que les ordene registrar pasivo en los casos del artículo 61 de esta Ley.

XIII.- Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas opine favorablemente a que continúe con la concesión, y

XIV.- En cualquier otro establecido por la Ley.

La declaración de revocación se inscribirá en el Re-

gistro Público de la Propiedad, previa orden de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Incapacitará a la sociedad para otorgar fianzas a partir de la fecha en que se notifique la revocación; y, pondrá en estado de liquidación a la sociedad que hubiere dado principio a sus operaciones.

La liquidación se practicará de conformidad con lo establecido en este capítulo, salvo cuando la causa de revocación sea precisamente que la institución entre en estado de liquidación.

Ahora bien, después de analizar brevemente las obligaciones a que están sujetas las compañías de fianzas para la expedición de pólizas, veamos las obligaciones que adquieren las compañías en el otorgamiento de las fianzas penales; en primer lugar deben de expedirse en forma de pólizas, las cuales contendrán un formato, la compañía expedidora, su capital social, fecha de autorización de la misma, datos de la autoridad ante la cual se otorga, cantidad hasta por la que responde la compañía que la expide, fecha del día que se otorga y firmas autorizadas al calce de la misma; obligarse también a respetar las tarifas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y desde luego, sujetarse y obligarse a lo contenido en los artículos 567, 568 y 569 del Código de Procedimientos Penales, es decir, que la obligación principal de la póliza de fianza es la presentación del reo ante la au-

toridad en donde se expide la fianza y por tantas veces que - la misma lo considere pertinente, vigilar también que el mismo reo haga su presentación semanal a su libro de registro de firmas del juzgado, estableciendo un control especial en sus oficinas respectivas, el cual constará de un archivo en donde se concentrarán datos estadísticos del mismo, suficientes para su pronta localización acompañada por un sistema de kardex tipo antropométrico.

Ahora bien, estas obligaciones la compañía tiene especial cuidado en cumplimentarlas en virtud de que si no lo hiciese así, en primer lugar, tendría el peligro de que sus fianzas expedidas sean hechas exigibles y tendrá que pagarlas en efectivo y de su propio capital, así pues las compañías -- afianzadoras tienen especial interés en cumplimentar los ex-trems de estos ordenamientos, también, con el fin de que las autoridades ante las cuales se otorgan este tipo de garantías vean que la compañía en cierta medida coadyuve de manera eficiente para el buen desarrollo del procedimiento penal.

Así pues, la compañía contará también con un sistema de vigilancia y presentación compuesto por cinco o más personas para el debido cumplimiento de los requerimientos o presentaciones a las que están obligadas las compañías, los cuales se les hace saber por la autoridad del caso, por medio de cédula de notificación en los cuales el plazo concedido es de



quince días en el fuero común y treinta días en materia Federal.

También las compañías de fianzas en algunos casos -- se hacen responsables del pago de la reparación del daño y -- por este motivo deben estar muy pendientes a efecto de que en el momento en que la autoridad lo considere pertinente, éste se haga exigible y entonces por conducto de la citada compañía, sea puesto a disposición en su caso del ofendido, o por renuncia de éste se aplicará al Estado.

Por otra parte, la compañía de fianzas adquiere la obligación de vigilar constantemente la buena marcha del proceso en donde haya expedido alguna póliza de fianza, cosa que al final redituará en beneficio tanto de la propia compañía, como de la marcha y buen funcionamiento del propio procedimiento.

En relación con lo antes mencionado, encontramos -- que ésto se encuentra ordenado por el artículo 573 del Código de Procedimientos Penales, el que a la letra nos dice: "Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, -- para garantizar la libertad de un reo, las órdenes para que -- comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al reo, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar --

orden de aprehensión si lo estimara oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador, no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía, en los términos -- del artículo 570 de este Código, y se ordenará la reaprehensión del reo'.

La personalidad jurídica de las compañías afianzadoras contemplada en el Derecho Penal, ya sea tanto porque coadyuvan a un mejor desenvolvimiento del proceso penal o porque debido a su intervención en muchos de los casos es posible la reaprehensión de sujetos que se encuentran en situación subjudice, y con ésto dan marcha nuevamente a cientos de procesos que se encuentran estancados, pues para el cumplimiento de -- las órdenes, la Policía Judicial es virtualmente insuficiente.

A las instituciones de fianzas se les reconoce una personalidad jurídica, adquieren las obligaciones impuestas -- por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas Regiamentarias; la vigilancia y cumplimiento de la misma que le impone la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de su departamento de seguros y fianzas.

Dentro del Capítulo Tercero del Código de Procedimientos Penales, con subtítulo, Libertad provisional bajo caución, en su artículo 560 dice: "El monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en consideración:

I.- Los antecedentes del inculpado.

II.- La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados.

III.- El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia.

IV.- Las condiciones económicas del acusado, y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva".

En concordancia con el contenido de los numerales 561 y 562, indican que el procesado tiene libertad de manifestar la forma de garantía que desea otorgar para disfrutar del beneficio que se le concedió y entre las reconocidas desde luego, se encuentra la fianza de empresa pues en el artículo 562 que a la letra nos dice: "La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo hecho por el reo o -- por terceras personas, en el Banco de México o en la Institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores -- del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos...

II.- En caución hipotecaria, otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravámen alguno....

III.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente".

Corroborando en su artículo 565 la personalidad jurídica que se les reconoce a las compañías afianzadoras cuando nos dice: "El fiador propuesto, salvo cuando se trate de - las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante - el juez o el tribunal correspondiente bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como la cuantía y circunstancias de las -- mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia".

Las instituciones de fianzas tienen su propia personalidad jurídica, perfectamente delimitada en su formación, - las bases sobre las cuales la realiza, la forma que intervie-

ne en el tipo de negocios que desarrolla, pues su actuación - da origen a actos jurídicos, como son, la creación y la transmisión de derechos y obligaciones.

La fianza de empresa se reglamenta en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, artículo 101 que nos dice: - "Las instituciones de fianzas podrán constituirse en parte, y en consecuencia, gozar de todos los derechos inherentes a ese carácter, en los negocios de cualquier índole y en los procesos, juicios u otros procedimientos judiciales en los cuales otorguen fianza, en todo lo que se refiera a las responsabilidades derivadas de ésta; así como en los procesos que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizadas por dichas instituciones. Asimismo, a petición de parte serán llamados a dichos procesos o juicios a fin de que estén a las resultas de los mismos."

Esta disposición nos da una idea de la personalidad que se les reconoce a las compañías afianzadoras en el procedimiento penal, llegando a considerarlas como parte en el proceso y concediéndole facultades, como son, las de promover, - apelar de autos e incluso interposición de amparos y revisiones; en relación con la función de la póliza expedida dentro del proceso. Asimismo, a petición de parte serán llamadas a dichos procesos o juicios y estén a resultas de los mismos, pues depende en gran parte el cumplimiento de la obligación -

principal que adquiere la compañía, ya que si el procesado es sentenciado a una pena mayor, la compañía tiene la obligación de presentarlo o en su defecto, se hará efectiva la póliza, - pero si es declarado libre absuelto, podrá cancelar inmediata mente su póliza y termina con ésto la responsabilidad asumida; es por eso, que las compañías están interesadas en el resultado de los procedimientos en los cuales han intervenido como - fiadores.

## 2.- LA FIANZA DE EMPRESA.

La fianza de empresa es conveniente, en virtud de - que hay un desahogo en nuestro sistema de reclusorios penitenciarios, los cuales, la mayoría de las veces son insuficientes y no tienen las condiciones requeridas para su funcionamiento verdadero; si analizamos detenidamente estos establecimientos, encontraremos que se hayan ubicados en las ciudades, lo cual es un error; ésto quizá sea muy cómodo para -- los integrantes de los juzgados o del personal carcelario, in cluso para los litigantes y los familiares del reo, pero la - cercanía los hace más accesibles para el tráfico de drogas, - y el contacto con maleantes que influyen en su vida.

El legislador motivado y pensando en el medio que - se les presenta a las personas que por ciertos actos de imprudencia, se ven mezclados en la consumación de un delito por -

el cual necesariamente tendrán que ingresar a un establecimiento penal, creó este beneficio, que permite a gentes que por ciertas circunstancias se encuentran procesadas, no quedar reclusas alternando con verdaderos delincuentes, que solamente servirían para adquirir hábitos y costumbres que serían productoras de nuevos delincuentes.

Con la aparición de la fianza penal y expedida con los requisitos que se establecen, da cabida a que delincuentes primarios u ocasionales disfruten de un beneficio que les permite el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el procedimiento penal, así como la integración nuevamente a la sociedad en la cual tratarán de desarrollar su vida social y económica en beneficio de ellos mismos.

La conveniencia de la fianza dentro del procedimiento, ya hemos establecido que viene a darle una fluidez al mismo, pues las compañías de fianzas por sus procedimientos de vigilancia y control que ejercen sobre sus fiados, están constantemente actuando a efecto de que cumplieren todas las obligaciones que se les imponen, no dudando en ningún momento de emplear todos los medios a su alcance para el buen desarrollo de éstas obligaciones.

Por lo que respecta al fiado, la obtención de su libertad, pues la mecánica simple de tramitación y expedición -

de las pólizas de fianzas por las compañías, cumplimentando debidamente los datos que se requieren, y pagando el importe de la prima señalada, viene a aliviar los problemas que el procesado y sus familiares sufren como consecuencia de la consumación del acto delictivo que lo llevó al ingreso en el establecimiento penal y sujetó a un proceso.

La condena condicional a que se refiere el artículo 90 del Código Penal: "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

1.- El juez o tribunal en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo "se sujetará a las normas siguientes. Y aquí enumera diez fracciones que imponen como requisitos necesarios para el otorgamiento del citado beneficio, los cuales son: Que sea delincuente primario, que tenga modo honesto de vivir, que la pena no exceda de dos años y que el procesado otorgue garantía que a juicio del juez le haya impuesto como necesaria para el cumplimiento del citado beneficio, dentro del cuerpo de la sentencia que haya causado ejecutoria.

Aquí, la póliza de fianza cumplimenta lo estipula-



do en la fracción II del artículo 90 y con esto el procesado recibe el beneficio de que la sentencia le sea suspendida, pudiéndose reintegrar a su vida familiar y volver a formar parte como todos los demás de la vida social. La fianza garantiza su prestación, la cual concluirá hasta seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII del mismo ordenamiento, aquí la fianza representa un beneficio social que se presta al procesado para la reintegración a su hogar.

La fianza que garantiza el beneficio de la libertad preparatoria con la nueva Ley de penas ha caído en desuso, pero no cabe duda que hasta el año de 1972 realizó su expedición una función positiva de labor social para la integración a la vida social de reos, que después de haber cumplido una parte de su pena nuevamente buscaban la manera de reintegrarse a su hogar, tratando de que el error cometido no volviera a realizarse y que dentro de nuestra sociedad fuera normal, cumpliendo los requisitos que la Ley le imponía para la obtención de este beneficio.

Por tanto, tenemos la idea de que la fianza penal debe existir en todas las instituciones de Derecho Penal que existen en el mundo en virtud de los beneficios jurídicos, sociales y económicos que redundan de manera positiva sobre quien lo necesita, en estos casos el procesado.

### 3. - VENTAJAS ECONOMICAS DE LA FIANZA.

Al referirnos a las ventajas sociales que realiza la fianza penal, nos obliga también a analizar las ventajas económicas que trae consigo, en relación con los otros tipos de garantía.

En primer lugar, diremos que las primas se basan - en resultados socioeconómicos realizados por expertos, tanto de las compañías afianzadoras, como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los cuales se interiorizan de las condiciones económicas de las familias que de alguna manera tienen que solicitar las fianzas para la obtención de la libertad de algún familiar.

De acuerdo con este estudio se elaboran las tarifas que serán siempre fijas y puestas en lugares visibles para que litigantes o familiares de los procesados las conozcan, evitando así abusos en los cobros de las primas.

En nuestro país, el sistema de vida familiar medio tiene solamente los recursos necesarios para su propio sostenimiento, no dispone de grandes cantidades, es por esto que - las garantías que en nuestro Derecho se encuentran admitidas son:

- 1.- El depósito en efectivo.

- II.- La fianza de empresa.
- III.- Caución hipotecaria.
- IV.- Fianza personal bastante.

Sabemos que para fijar el monto de una fianza, el juez lo hará de acuerdo a la fracción I del artículo 20 Constitucional, que nos dice: "En todo juicio de orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación."

En la práctica se ha observado que esta función -- discrecional, para que se imponga el monto de la fianza, que esté de acuerdo al delito que cometió, algunas veces se han señalado cantidades exorbitantes, con lo cual se hace nugatorio este beneficio, pues al fijar montos de cauciones elevadas, los procesados generalmente no se encuentran en la situa

ción de poder amortizar cantidad tal por el tiempo que dure el proceso para obtener su libertad.

Es por eso que los litigantes, queriendo beneficiar a su defenso, solicitan un amparo en contra del auto de formal prisión con la idea de que al fijar nueva garantía el Juez de Distrito baje el monto fijado, pero el procesado está mientras tanto conviviendo en el establecimiento penal -- con verdaderos delincuentes que lo hostilizan y lo extorsionan.

Las ventajas económicas de la fianza de empresa y de otro tipo, quedan claramente a la vista, ya que para la obtención de una fianza el procesado solamente paga un bajo tanto por ciento, que está calculado a la medida de sus posibilidades y no significa un detrimento de su patrimonio; en relación a su tramitación, ya explicamos en apartados anteriores que consta de una mecánica simple tan sencilla que para la obtención de la misma los propios familiares la pueden obtener y tramitar, también en este caso, los fiados no tienen que comprobar ante la autoridad competente su solvencia, pues con la solvencia de la compañía afianzadora se presume cubierto el requisito citado del artículo 563 del Código de Procedimientos Penales, esto es que el capital social de la empresa responde en forma de garantía, en caso de efec

tividad de la misma.

También para la autoridad ante la cual se otorga - significa una ventaja y esta es la de que siempre tiene un - coadyuvante efectivo para la localización y presentación del procesado, y con esto a un desahogo al juzgado instructor y menor acumulación de procesos pendientes.

#### 4.- FINALIZACION EN EL PROCESO A TRAVES DE LA FIANZA.

Es de vital importancia tratar, aunque de manera somera, la forma en que interviene la fianza para que por su conducto sea posible la terminación del procedimiento penal.

Al referirnos a los diferentes tipos de libertad en que opera la fianza, mencionamos entre ellos la fianza -- que garantiza la libertad condicional, y hace algún tiempo -- la denominada fianza para garantizar la libertad preparatoria, que en la actualidad y por las modificaciones a la Ley, este tipo de libertad ya no es utilizado sino que han adoptado otro sistema que se encuentra contenido en la nueva Ley de Penas. Es por esto que nos estaremos refiriendo concretamente a la fianza condicional, la cual servirá para garantizar el beneficio concedido dentro de la sentencia ejecutoria de cualquier procesado.

El artículo 90 del Código Penal en su parte segunda, nos habla precisamente de la garantía concedida como -- fianza condicional pues nos dice: "Para gozar de este beneficio, el sentenciado deberá: Otorgar garantía o sujetarse a -- las medidas que se le fijen, para asegurar la presentación -- ante la autoridad siempre que fuera requerido. En consecuencia, la libertad condicional es aquella que se otorga al procesado dentro de la sentencia ejecutoria, viniendo a corrobo

rar que la fianza penal es el instrumento por virtud del --- cual el procedimiento puede ser terminado, pues la función - de la fianza condicional viene a ser la garantía que deposita para que el juez le conceda la suspensión del cumplimiento de la sentencia impuesta. Y puede darse el caso de que a un reo se le haya concedido en la sentencia el beneficio de la condena condicional pero si éste no otorga la fianza por la cantidad señalada en los puntos resolucivos de la misma, - ésta jamás opera y el procesado inevitablemente tendrá que reingresar al establecimiento penal.

La fianza condicional tiene una duración de tres - años seis meses, es decir, seis meses más que el tiempo que dura la vigilancia de prevención social para su reo, y esto lo determina la fracción VI del artículo 90 del Código Penal, que a la letra dice: "En caso de haber nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquel concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII.."

El importe del pago de las primas de estas fianzas son trianuales, para su expedición no se requiere de contragarantía, solamente se requiere una firma de persona solvente, de arraigo, que responda ante la compañía por el proceso do.

La fianza solamente podrá causar efectos en cuanto la sentencia haya causado ejecutoria".



## 5.- PRONTUARIOS DE LA FIANZA.

La función que realizan las compañías de fianzas, se hace por medio de la expedición de pólizas; al referirnos a los formularios, señalaremos desde luego al tipo de pólizas que se utilizan y a los formularios de los contratos, la Ley regula este tipo de documentos a efecto de que se encuentren debidamente requisitados.

El antecedente más remoto que encontramos es el -- contrato concesión del 10 de junio de 1895, el cual fue re-- formado el 8 de mayo de 1901 por el contrato celebrado por -- los señores Guillermo Obregón y Lewis H. Parry, representantes de la American Surety Company of New York con el gobierno Federal, y en su artículo 6o. exigía que todas las fian-- zas o cauciones y garantías otorgadas por empresas afianzado-- ras se extendieran en forma de pólizas, en los términos en -- que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, gobierno -- del Distrito y demás funcionarios autorizados para admitir y aprobar dichos documentos fijaran, teniendo los mismos la -- fuerza de instrumento público.

Es muy interesante esta reforma porque con ella se introduce la obligación de hacer constar precisamente en póliza las obligaciones que asumía. En consecuencia, desaparece la anarquía que antes de esa fecha existió, pues el con-

trato anterior no exigía forma determinada para consignar - las obligaciones a cargo de las instituciones.

Nuestra Ley Federal de Instituciones de Fianzas -- contiene en su capítulo II, en sus artículos 84 y 85 las fa cultades respecto a las operaciones.

Artículo 84: "Los documentos que acrediten la facultad de los representantes de las instituciones de fianzas para otorgar fianzas, así como los facsímiles de sus firmas - deberán registrarse en la Comisión Nacional de Seguros y - - Fianzas".

Artículo 85: "La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas estará facultada para revisar y en su caso modificar el contenido y forma de la documentación que utilicen las ins-- tituciones relacionadas con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de éstas, así como los modelos de contratos que se utilicen para ceder responsabilidades en reafianzamiento y reaseguro.

Para tal efecto las instituciones deberán enviar a dicha autoridad, por lo menos con quince días hábiles previamente a su uso, un ejemplar de tal documentación.

Asimismo, las instituciones estarán obligadas a -- incluir las cláusulas invariables que administrativamente -- fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de disposiciones generales.

Para cualquier modificación de la documentación de que se trata, deberá obtenerse la aprobación que exige el artículo anterior.

Igualmente estarán obligadas a incluir las cláusulas invariables que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de disposiciones generales.

Las instituciones de fianzas deberán someter a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público -- los modelos de solicitud para la expedición de fianzas, de documentos de afectación en garantía de bienes inmuebles y de pólizas que pretendan utilizar en sus operaciones, aún cuando se trate de simple reimpresión.

Al analizar los formularios más usuales de estas compañías, encontraremos que las pólizas son del mismo tipo, con el margen de operación, anotando a la suma por la cual se otorga y con la redacción a la cual corresponda el tipo de fianza, ya sean provisionales, condicionales, o preparatorias; por lo que respecta a los únicos contratos que cambian, son los que afectan al Registro Público de la Propiedad en los tipos de delitos patrimoniales.

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

A) La fianza de empresa es el auxiliar más eficaz del proceso penal.

B) Por las facilidades que representa la expedición - de las fianzas penales, es la clase de garantía que con más desenvoltura se otorga.

C) Los solicitantes y fiados adquieren ventajas, tanto de tipo económico como de seguridad de aceptación en el - proceso con la fianza de empresa.

D) Con la mediación de las compañías afianzadoras en relación con las pólizas que expiden, regulan el debido cumplimiento que a los reos liberados obligan las disposiciones previstas por el Código de Procedimientos Penales y otros -- ordenamientos similares.

E) La fianza de empresa, coadyuva a la readaptación - social del reo liberado.

F) La justicia Federal, como la justicia del Fuero --

Común y en particular las Policías Judiciales Federales y Locales, se ven favorecidas con la intervención de las compañías afianzadoras, ya que cooperan a la mejor realización del cumplimiento de las órdenes de reaprehensión dictadas en el proceso.

G) La personalidad que se le otorga a la compañía afianzadora en el proceso, permite una intervención eficaz para la terminación del proceso penal, ya sea en materia Federal o en materia del Fuero Común.

H) La fianza es un auxiliar imprescindible en los sistemas penitenciarios, ya que permite un desahogo carcelario.

I) La fianza penal cumple una función social, ya que el Estado, al establecer las primas para su otorgamiento, controla las prestaciones económicas que obtienen las compañías afianzadoras evitando abusos, sin embargo, son necesarias normas que permitan el control de los agentes de las empresas afianzadoras, para que sean personas serias y de buena conducta, quienes ofrezcan las fianzas de empresa al público consumidor.

## N O T A S :

- (1) Turner, Rafael. "Las Grandes Culturas de la Humanidad" - Fondo de Cultura Económica, 1948, p.105.
- (2) E. F. Camus. "Curso de Derecho Romano", Habana, 1941, - Tomo V. p. 43.
- (3) E.F. Camus. Op. Cit.
- (4) Shom, Rodolfo a la cita que hace Francisco Schupfer. - - "Il Diritto Delle Obbligazione in Italia", Torino, 1962, p. 219.
- (5) Santa Cruz Tejeiro, José. "Instituciones de Derecho Romano", Madrid, 1966, p. 426.
- (6) Shom, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Madrid, 1966, p. 170.
- (7) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", - - Buenos Aires, 1970, p. 415.
- (8) Shom, Rodolfo. Op. Cit. p. 121.
- (9) Christ Jr. G. W. "Corporate Suretyship", N. Y., 1950, p.4.

- (10) Magee, John. "Seguros Generales", Tomo I. p. 778.
- (11) Ruiz Rueda, Luis. "Régimen Publicista de las Empresas de Fianzas", No. 79, p. 69.
- (12) "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil", México, 1884, p. 86.
- (13) Manresa y Navarro. "Comentarios del Código Civil Español", Madrid, 1931, p. 141.
- (14) Somarriva Undurraga, Manuel. "Tratado de las Caucciones", Santiago de Chile, 1963, p. 89.
- (15) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S. A., México, 1988, p. 334.
- (16) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, p. 325.
- (17) Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Contratos", Ed. Hagtam, - - México, 1964, p. 36.
- (18) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit., p. 40.
- (19) Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones", Tomo V. Antigua

librería de Robredo, México, 1951, p. 102.

(20) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit., ps. 17 y 18.

(21) Ruggiero, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil", --  
Madrid, 1944, Tomo II, Vol. I, p. 508.

(22) Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", Ed.-  
Porrúa S. A., México, 1987, p. 17.

(23) Párrafo adicionado por Decreto publicado en el Diario  
Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1955.



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

Agullar Carbajal, Leopoldo. "Contratos Civiles", Editorial -- Hagtam, México, 1964.

Camus E. F. "Curso de Derecho Romano", Editorial Camus, Habana, 1941.

Christ Jr. G. W. "Corporate Suretyship", Nueva York, 1950.

Hagee, Jhon. "Seguros Generales", Nueva York, 1963.

Manresa y Navarro J. María. "Comentarios del Código Civil - Español", Editorial Civitas, Madrid, 1931.

Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Buenos Aires, 1970.

Ruggiero, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Civitas, Madrid, 1944.

Ruiz Rueda, Luis. "Régimen Publicista de las Empresas de Fianzas", artículo publicado en los números 79 y 86 de la Revista Jus.

Santa Tejelro, José. "Instituciones de Derecho Civil", Edito-

rial Civitas, Madrid, 1966.

Shom, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Editorial Civitas, Madrid, 1966.

Sumarriva, Undurraga Manuel. "Tratado de las Cauciones", Santiago de Chile, 1963.

Turner, Rafael. "Las Grandes Culturas de la Humanidad", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1948.

Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa S. A., México, 1987.

## L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Ediciones Andrade, S.A., México, 1988.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - Editorial Ediciones Andrade, S.A., México 1988.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de - - 1870.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de - - 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de - - 1928.

Decreto de 3 de junio de 1895, autorizando al Ejecutivo de la

Unión, para otorgar concesiones a compañías que se dedicaran a practicar operaciones de caución para el manejo de funcionarios y empleados.

Las 32 Bases Orgánicas de 1910.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editorial Porrúa -- S.A., México, 1990.

Ley de Compañías de Fianzas de 1910.

Ley de Compañías de Fianzas de 1925.

Ley de Instituciones de Fianzas de 1942.