

635
Zej.



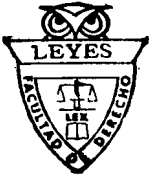
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO ENTRE EL CONTRATO DE
FIANZA DE CREDITO Y EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS ROGELIO MONTOYA ZAVALA



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. MARZO DE 1993

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

Pág.

Introducción.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FIANZA.

	1
I.1 Antecedentes Históricos en Roma.	3
I.2 Antecedentes de la Fianza en México.	10
I.3 Concepto de Fianza en general.	25
I.4 La Fianza Civil y la Fianza Mercantil.	30
I.5 La Fianza de Empresa, concepto, clasificación y régimen legal.	39
I.5.1 La Fianza de Fidelidad.	42
I.5.2 La Fianza Judicial.	47
I.5.3 Fianzas Diversas.	50

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE CREDITO.

II.1 Antecedentes de la Fianza de Crédito.	52
II.2 Concepto.	58
II.3 Sujetos de la relación contractual.	59
II.3.1 La Afianzadora.	59
II.3.2 El Fiado.	67
II.3.3 El Obligado Solidario.	67
II.3.4 El Beneficiario y sus características específicas.	77
II.4 Expedición de la Fianza de Crédito.	78
II.5 Garantías de recuperación.	84
II.6 Cláusulas que deben contener los textos de las pólizas de fianza que garanticen operaciones de crédito.	94
II.7 Facultades de la Administración Pública Federal (La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).	98

CAPITULO TERCERO**EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

III.1	Antecedentes generales del contrato de Arrendamiento Financiero.	102
III.1.1	Antecedentes del Arrendamiento Financiero.	104
III.2	Concepto, elementos, caracteres, y clases de Arrendamiento Financiero.	106
III.2.1	Elementos esenciales del contrato de Arrendamiento Financiero.	109
III.2.2	Requisitos de validez del contrato de Arrendamiento Financiero.	111
III.2.3	Caracteres del contrato de Arrendamiento Financiero.	114
III.2.4	Clases de Arrendamiento Financiero.	118
III.3	Marco jurídico del contrato de Arrendamiento Financiero.	122
III.4	La Arrendadora Financiera.	126
III.5	El Arrendatario Financiero.	136
III.6	Obligaciones y derechos de la Arrendadora Financiera frente al Arrendatario Financiero.	137
III.7	Obligaciones y derechos del Arrendatario Financiero frente a la Arrendadora Financiera.	141
III.8	Causas de terminación del contrato de Arrendamiento Financiero.	146

CAPITULO CUARTO**LA RELACION ENTRE EL CONTRATO DE FIANZA DE CREDITO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

IV.1	Análisis de la relación jurídica.	150
IV.2	Procedimiento para hacer efectiva una Fianza de Crédito.	151
IV.3	La reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.	155
IV.	El procedimiento judicial.	161
	CONCLUSIONES.	166
	BIBLIOGRAFIA.	172
	HEMEROGRAFIA.	175
	LEGISLACION CONSULTADA.	177

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

El contrato de arrendamiento financiero en los últimos años ha tomado un gran auge en nuestro país, como una forma de financiamiento que permite la adquisición de bienes, no sólo a grandes empresas sino también, a personas físicas. Lo anterior, debido a su forma de operación, basta señalar que mediante éste contrato se puede adquirir desde una microcomputadora personal hasta una nave industrial.

Para garantizar el pago del precio en el arrendamiento financiero, es utilizada la fianza de crédito la cual, es necesario que se expida por una institución afianzadora debidamente autorizada por el Gobierno Federal, ésta para ser exigible, es indispensable llevar a cabo un procedimiento específico previsto en la ley de la materia.

El objetivo de esta tesis, es precisamente el estudio de la relación jurídica entre ambos contratos.

Para tal efecto, en el capítulo primero se hace referencia al contrato de fianza en general, empezando con sus antecedentes históricos y su concepto. Asimismo, se alude a la distinción entre la fianza civil y la fianza mercantil, sus similitudes y diferencias. En base a lo anterior, se pretende ubicar dentro del régimen legal de la fianza mercantil las ramas que la integran: FIDELIDAD, JUDICIAL, GENERAL, haciendo una breve referencia a cada una de ellas.

II.

El capítulo segundo, está dedicado al estudio concreto de la fianza de crédito, en el cual se analizan los antecedentes históricos, las causas por virtud de las cuales se prohibió la expedición de ésta fianza, así como su autorización para expedirla, se precisa el concepto de fianza de crédito, se examinan las partes que intervienen en la relación contractual, así como la forma en que opera el contrato en cuestión.

De igual manera, se alude a las facultades de la administración Pública Federal y, concretamente la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En el capítulo tercero, se examina el contrato de arrendamiento financiero, citando preliminarmente los antecedentes históricos generales. Se manejan los conceptos de distintos autores sobre éste contrato, proponiendo una definición al mismo. En este orden de ideas, se precisan tanto los elementos de existencia como de validez, su clasificación y las distintas formas que existen de arrendamiento financiero. Se distinguen las partes que intervienen en la celebración de éste, sus derechos y obligaciones recíprocas; puntualizando además, las atribuciones más importantes de la Comisión Nacional Bancaria y, posteriormente, son mencionadas las causas de terminación del mismo. En dicho apartado, se hace una distinción global entre las causas de rescisión y las causas de terminación.

III.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se analiza la relación entre ambos contratos, (una vez que fueron objeto de estudio por separado). Así mismo, se hace alusión a los procedimientos por virtud de los cuales la arrendadora financiera puede hacer efectiva la fianza de crédito.

LUIS ROGELIO MONTOYA ZAVALA

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FIANZA

- I.1 Antecedentes Históricos en Roma.**
- I.2 Antecedentes de la Fianza en México.**
- I.3 Concepto de Fianza en general.**
- I.4 La Fianza Civil y la Fianza Mercantil.**
- I.5 La Fianza de Empresa, concepto, clasificación y régimen legal.**
 - I.5.1 La Fianza de Fidelidad.**
 - I.5.2 La Fianza Judicial.**
 - I.5.3 Fianzas Diversas.**

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA FIANZA

Sobre el contrato de fianza, encontramos algunas referencias en el Derecho Sumerio, aproximadamente 2,400 años antes de Cristo, en la civilización Asiria, en los Ladrillos de Capodia, el Chuking de China, las Leyes de los Hititas y los Vedas de la India, y en el Código de Hammurabi (1).

Sobre el Código de Hammurabi, existe cierta normación sobre la fianza, así vemos que preceptua lo siguiente: "Si un señor ha sido apremiado por una deuda y (si éste) ha dado por pla

(1) Cfr. Orozco, Laine. FIANZA DE CONTRATO. Editado por la Secretaría Permanente de la Asociación Panamericana de Fianzas. México, 1980 p. 23.

ta (de su hija) y entregado a servicio de su esposa, su hijo y su hija, durante tres años trabajarán en la casa de su comprador y acreedor; al cuarto año recobrarán su libertad"(2). Otro caso similar, lo encontramos en la siguiente regla: "Si un hombre ha sido apremiado por una deuda y debe vender a su esclava, que le había dado hijos, (si) el propietario de la esclava pesa la plata que el mercader había pesado, podrá rescatar a su esclava"(3).

Dentro de la civilización Hebrea, la idea de fianza la encontramos en el Libro de los Proverbios de la Biblia, en donde podemos advertir que, sobre el fiador expresa lo siguiente:

"Hijo mío, si saliste fiador por tu prójimo, si has estrechado la mano del extraño,

² Si te has ligado con tu palabra y te has dejado coger por tu boca,

³ Has esto, hijo mío, para liberarte, ya que has caído en manos de tu prójimo: ve sin tardanza y asegúrate de tu amigo,

⁴ No des sueño a tus ojos, no des reposo a tus párpados,

⁵ Ponte a salvo como de la mano del cazador el corzo, como el pájaro del lazo del parancero"(4). De esta forma, el Rey Salomón sentenciaba que "El que promete por otro lado, dando la mano: debe proceder con prudencia"(5).

(2) CODIGO DE HAMMURABI. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. Ed. La Mesa. 1a. Ed. Baja California, México, 1989. p. 103.

(3) Ibidem. p. 105.

(4) BIBLIA. Ed. La Editorial Católica, S.A. 5a. Ed. Madrid, España. versículos 2, 3, 4, 5.

(5) Ibidem. versículo 18.

En la cultura Griega, Solón y Dacrón se ocuparon de la figura en estudio, limitándola únicamente con un carácter accesorio a la compra-venta, que se perfeccionaba mediante fiadores del fiado que garantizaban la pacífica posesión de la cosa(6).

Sobre éstos dos últimos tratadistas, hay que destacar la crueldad de Dacrón, ya que tratándose de garantías personales, en caso de insolvencia por parte del deudor, éste invariablemente, caía en la esclavitud. Posteriormente, Solón prohibió esta situación.

I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA

Durante el período conocido como Republicano-Clásica, se desarrollan tres tipos de fianza, misma que se comprendía dentro de la clasificación de los contratos "verbis", y que son los siguientes a saber: La Sponsio, posteriormente la Fideipromissio y por último, la Fideiussio, que es el resultado de la fusión de las dos anteriores. Estas fianzas, nacen de la Stipulatio. La naturaleza de éstas, son distintas, como veremos más adelante.

"Al principio, el fiador es el único responsable, ya que se coloca en el puesto del deudor; más tarde, responde solida-

(6) Cfr. Orozco, Laine. op. cit. p. 18.

riamente como un codeudor y, por último, se afirma el carácter accesorio de la obligación del fiador. En la época Clásica, conviven el principio de la coobligación solidaria y el de accesoriedad; en el Corpus Iuris, encuentra éste su definitiva consagración"(7).

Para el perfeccionamiento de la Sponsio, requería del verbo "spondere", ésta revestía una promesa de características religiosas; de lo anterior, se desprende que sólo las personas que pertenecían a la religión romana lo podían celebrar.

Este contrato verbis, sólo garantizaba obligaciones de carácter estipulatorio. Al decir del maestro Agustín Bravo González, "...sus características son las siguientes:

- A) Son personalmente deudores, de donde pueden ser perseguidos, y su pago libera a los demás.
- B) Son deudores accesorios, no pueden prometer más que el deudor principal, ni obligarse bajo condiciones más onerosas, pero podían prometer menos"(8).

Sobre ésta última característica, es importante destacar, la trascendencia que tuvo hasta nuestro Código Civil de 1932, ya que el artículo 2799, en su primera parte expresa que: "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal". Pero, durante ésta época, si el fiador se obligaba a más de lo pactado, la fianza era nula, a diferencia de lo que dispone el

(7) Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO. Volúmen II. Ed. Ariel. 2a. Ed. Barcelona, España. 1953. p. 161.

(8) Bravo González, Agustín. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Ed. Pax-México. 12a. Ed. México, 1987. p. 117.

numeral ya citado en el que se prevee que "Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor". "C) Son mandatarios del deudor principal, contra el cual pueden recurrir si han pagado"(9), es decir, el fiador tenía la posibilidad de dirigirse al deudor principal, mediante la acción de mandato.

Es menester subrayar, que la "Lex Publilia, ...concede al sponsor que ha pagado al acreedor una acción penal por el duplo, ejercitable frente al deudor garantizado, siempre que no le hubiera reembolsado el dinero dentro de seis meses -Actio Depensi-"(10).

Durante esta época, que se ha denominado "Republicano-Clásica", el acreedor, a su elección, podía proceder indistintamente ya sea en contra del deudor, o incluso, del propio fiador, hasta que, posteriormente, Justiniano "otorga a éste el "benefitium excusiojis"(11), o sea, el beneficio que conocemos hasta nuestros días como el de orden y, que el Código Civil, en su artículo 2814 explica que "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".

En la fideipromissio, el fiador podía tener la calidad de peregrino, extranjero o ciudadano romano. Es también una obligación accesoria, por virtud de la cual, garantizaba el cumplimiento de una principal. Al igual que la Sponsio, garantizaba únicamente

(9) Bravo González, Agustín. op. cit. p. 116.

(10) Iglesias, Juan. op. cit. p. 162.

(11) Sohm, Rodolfo. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. Ed. Gráfica Panamericana, S. de R.L. 2a. Ed. México, 1951. p. 227.

obligaciones de carácter estipulatorio.

De esta figura surgen varios beneficios en favor del fiador, como lo señala el maestro Guillermo Floris S. Margadant, fué la "Lex Apuleya, posterior al 241 a de C., y disponía que, si uno de los varios fiadores paga más de lo que le corresponde, puede dirigirse contra los demás para exigirles el reembolso del excedente"(12). Situación jurídica que también trascendió hasta el artículo 2837 del Código Civil, que en su parte conducente señala que "Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponde de satisfacer".

Otro beneficio, en favor del fiador, lo encontramos en la Lex Furia, en donde se prevee que, "la obligación de garantías se extingue por el transcurso de dos años y que, en caso de existir varios fiadores, la deuda se ha de dividir entre ellos por partes iguales. Sin atender a la circunstancia de que alguno de ellos sea insolvente, la insolvencia de cualquiera, no se traduce en aumento de la cuota de quien es solvente, sino que perjudica al acreedor"(13).

De la transcripción anterior, vemos dos cuestiones de suma importancia. La primera, referente a la extinción de la fianza, la que posteriormente trataremos.

Durante la época en que apareció la Lex Furia, la fianza

(12) Floris S. Margadant, Guillermo. op. cit. p. 387.

(13) Iglesias, Juan. op. cit. p. 163.

se extinguía en dos años. Situación similar, la encontramos en el artículo 2848 del Código Civil, que a la letra dice: "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por 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".

La segunda cuestión, es lo relativo a los cofiadores, cuando alguno de ellos resulta insolvente; situación a la que se aludió con anterioridad, la que a diferencia de lo que prevee el artículo 2837 del multicitado Código, que en su parte conducente expresa que: "Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción".

"La Lex Ciceria, que obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quiénes eran sus cofiadores. A ésta triada de leyes, a fines de la República, se añade la Lex Cornelia, que limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor"(14).

Del conjunto de leyes enumeradas con antelación, surge la Fideiussio, que era aprovechada para garantizar toda clase de obligaciones. "Es accesible a los romanos y extranjeros, y se constituye con la fórmula: Id Fide Tua Esse Iubes?, y la

(14) Margadant, Floris, S. Guillermo. op. cit. p. 387.

respuesta del fiador: Fideiubeo"(15).

Las características de esta fianza, son las siguientes a saber:

"A) Siempre esta vinculada a una obligación principal, aunque no sea un contrato verbis.

B) Siempre debe garantizar el mismo objeto de la obligación principal, en caso contrario, la fideiussio era nula.

C) A diferencia de la Sponsio y de la Fideipromissio, ésta no se extinguía por el simple transcurso del tiempo y las obligaciones del fiador se podían transmitir a los herederos"(16). Esta situación en especial, la encontramos en el artículo 1998 del Código Civil, y se refiere a que "Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de estos está obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario con relación a los otros deudores".

"En la época Clásica, el fideiussor responde a la par que el deudor principal. El acreedor tiene la facultad de dirigirse a su elección, contra uno o contra otro, y la litis contestatio celebrada con cualquiera de ellos extingue ambas obligaciones"(17).

Esta situación fué corregida, cuando el fiador se le obligaba únicamente a cubrir la parte proporcional que el deudor

(15) Iglesias, Juan. op. cit. p. 163.

(16) Bravo González, Agustín. op. cit. p. 117.

no le hubiera exhibido al acreedor. Aunque ello, no exime al fideiussor de responder de todo aquello que le pueda ser exigible a su fiado"(17).

En esta clase de fianza, encontramos también el derecho que tiene el fiador de exigirle al acreedor que primero se le requiera de pago al deudor principal. Por otro lado, el fiador que efectuaba el pago al acreedor, tenía derecho a que la acción que tenía el acreedor, le fuera transmitida al fiador. Situación que podemos corroborar en el artículo 2830 del Código Civil, respecto a que "El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

A esta subrogación de derechos, se le conocía como la "Beneficium Cedendarum Actionum"(18).

Por lo que se refiere a la extinción de la fianza, "como la obligación del fiador es accesoria, se extingue por vía de consecuencia o directamente al mismo tiempo que la obligación principal siempre que esta extinga de un modo más absoluto, como por el pago que afecta el objeto mismo que es único; si se trata de una causa de liberación personal al deudor, los fiadores permanecen obligados por una vía directa, se extingue en virtud de una causa que se realiza en la persona del fiador, pero que puede liberar sólo a él si únicamente afecta a su relación con el acreedor y no al objeto que es único"(19).

(17) Floris S. Margadant, Guillermo. op. cit. p. 387.

(18) Iglesias, Juan. op. cit. p. 162.

(19) Ibidem. p. 164.

I.2 ANTECEDENTES DE LA FIANZA EN MEXICO

Sobre la fianza en México, tenemos antecedentes, que datan de la época prehispánica, ya que los aztecas la conocían y la operaban.

"Era frecuente la fianza para avalorar los contratos. Generalmente la fianza consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor si el contrato no era cumplido. Se acostumbraba una especie de fianza colectiva que obligaba a una o varias familias. La fianza era hereditaria"(20). Si moría el fiado, la deuda la asumía el hijo por herencia.

Posteriormente, con la caída de la gran Tenochtitlan, hacia el año de 1521, y con la imposición de las Leyes de Indias, entre otras disposiciones aparece cierta reglamentación sobre la fianza.

"El Derecho Español, según Valverde coloca el origen de la fianza en el Fuero Real de las Siete Partidas, de Alfonso X "El Sabio".

La definición de fianza en las Siete Partidas dice: es un contrato por el cual una o varias personas se obligan a pagar una deuda o a responder de la obligación de un tercero en caso de que él no cumpla"(21).

(20) Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. Ed. Porrúa, S.A. 5a. Ed. México, 1985. p. 127.

(21) Acosta Romero, Miguel. DERECHO BANCARIO. Ed. Porrúa, S.A. 4a. Ed. México, 1991. p. 753.

Consumada la Independencia de México por Agustín de Iturbide en el año de 1821, no fué sino hasta el 21 de mayo de 1854, en que Antonio López de Santa Anna, decreta el Código de Comercio Mexicano, del entonces Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Teodosio Lares, de quien tomó su nombre.

En el Código Lares, encontramos en el Libro Segundo, Sección Cuarta, Título III, dedicado a las fianzas de comercio; el artículo 311, "...reputa mercantil la fianza, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio". Posteriormente, se incluye la forma, como requisito de validez, de conformidad con lo previsto por el artículo 312, que señalaba que "El contrato de fianza mercantil debe constar por escrito: sin éste requisito no tendrá ningún valor ni efecto".

Un aspecto importante, es el que prevee el artículo 313. En el mismo, queda a la voluntad de las partes, si el contrato se otorga onerosa o gratuitamente; es decir, "El fiador no podrá exigir a su fiado retribución ninguna por la responsabilidad que contrae en la fianza, a no ser que la hayan pactado expresamente".

"En el Código Civil de 1870, la fianza adquirió un carácter contractual, expresamente se estableció que podía otorgarse a título oneroso, siendo ésta la primera vez que hablaba de retribución"(22).

(22) Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 753.

Posteriormente, con el Código de Comercio de 1884, el artículo 667 adicionó al artículo 311, señalando que se consideraría mercantil la fianza, cuando tuviera por objeto garantizar el cumplimiento de un contrato de comercio, "...aunque los fiadores no sean comerciantes".

El día 3 de junio de 1895, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por virtud del cual, se fijaban las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas, ya fueran nacionales o extranjeras, a efecto de "Garantizar el manejo de los funcionarios y empleados públicos que con arreglo a las leyes, deben llenar ese requisito, y para prestar fianzas semejantes a favor de los Estados, Municipios, compañías y particulares"(23).

La exposición de motivos de éste decreto, afirmaba que "...se presentan graves dificultades para que los empleados públicos que conforme a las leyes deben caucionar su manejo, cumplan con esa obligación, dando por resultado que, o el Gobierno se ve precisado a separar de la administración a empleados de notoria aptitud por falta de aquél requisito, o que se estén concediendo frecuentes prórrogas para expeditar la caución con peligro de los intereses públicos que, aunque provisionalmente, quedan sólo encomendados a la honorabilidad personal de los empleados, sin garantía pecuniaria eficaz para cualquiera responsabilidad"(24).

Este decreto, otorgaba a las compañías afianzadoras,

(23) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del día 23 de mayo de 1895.

(24) Idem.

exención de impuestos, salvo el impuesto sobre el timbre.

Vemos pues, que la primera fianza que se autorizó para su expedición fué la fianza de fidelidad.

La primera compañía afianzadora que comenzó a operar en México, fué la American Surety Co. y que posteriormente, fué reemplazada por su filial Compañía Mexicana de Garantías, S.A.(25).

El término de dicha autorización no podía exceder de veinte años; y no podía ser traspasada a otra persona o compañía sin autorización de la Secretaría de Hacienda.

El día 24 de mayo de 1910, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la "LEY QUE ESTABLECE LAS REGLAS A QUE DEBEN SUJETARSE LAS COMPAÑIAS LEGALMENTE CONSTITUIDAS QUE SEAN AUTORIZADAS POR EL EJECUTIVO DE LA UNION PARA EXPEDIR FIANZAS EN FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA FEDERAL".

La exposición de motivos, señalaba que "...de indiscutible evidencia son las ventajas que se obtienen con la práctica de que las fianzas de los empleados se expidan por compañías autorizadas para ello... las oficinas no tienen que preocuparse de calificar en cada caso la solvencia de los fiadores por estar comprobada de antemano, y por estar asegurado el cumplimiento de las obligaciones con los depósitos previamente constituidos"(26).

En esta ley, se ampliaba el margen de operaciones para las compañías afianzadoras, por lo que, aparte de otorgar fianzas

(25) Cfr. Acosta Romero, Miguel, op. cit. p. 754.

(26) Diario de debates de la H. Cámara de Senadores. Sesión del día 13 de diciembre de 1909.

de fidelidad para los empleados de los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal podían, según lo disponía el artículo primero de ésta ley, "...responder por el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas o multas, en los casos en que, conforme a las leyes, se requiere su aseguramiento, o bien en garantía de las obligaciones y responsabilidades procedentes de los contratos que los particulares y empresas celebren con el Gobierno para la ejecución de obras o provisión de efectos materiales".

Un mes después, el 24 de junio de 1910, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las "Disposiciones expedidas para el régimen de fianzas que otorguen a favor de la Hacienda Pública las compañías que soliciten y obtengan del Gobierno Federal la Autorización correspondiente". En base a éstas disposiciones, todas las fianzas necesariamente deberían de expedirse en forma de póliza.

Se maneja también, lo referente a la ampliación de la fianza, señalando que "...cuando una persona, por cualquiera circunstancia que no sea el cambio de empleo, tuviere que aumentar el importe de su fianza, no se otorgará una nueva por toda la cantidad sino que, únicamente se anotará en la póliza vigente que la fianza primitiva queda ampliada".

El ocho de abril de 1925, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la "LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS". En ésta, en el artículo primero, "Quedan sujetas a las disposiciones de la presente ley, las compañías nacionales o extranjeras que

practiquen las operaciones siguientes:

I. Expedición de toda clase de fianzas a favor de la Hacienda Pública Federal, Gobiernos del Distrito y Territorios Federales y Municipios de los mismos.

II. Expedición, en el Distrito y Territorios Federales de toda clase de fianzas a favor de particulares, ya sean individuos o sociedades.

III. Expedición de toda clase de fianzas judiciales ante los Tribunales Federales y ante los Tribunales del Fuero Común, del Distrito y Territorios Federales".

Como vemos, se amplía el manejo de la fianza, a lo que actualmente conocemos como "fianza judicial".

El artículo segundo de la ley en comento, considera a las compañías afianzadoras como instituciones de crédito, "...y se les aplicarán por tanto, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de diciembre de 1924, salvo lo que previene esta ley".

En términos de lo previsto por las disposiciones transitorias, la ley que nos ocupa, abrogó la Ley del 24 de mayo de 1910.

Posteriormente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926, le siguió otorgando a las compañías de fianzas el carácter de instituciones de crédito. Esta ley, abrogó en su artículo cuarto transitorio, la Ley Sobre Compañías de Fianzas, del 11 de mayo de 1925.

El 8 de enero de 1934, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el artículo 247 de la Ley General de Instituciones de Crédito de noviembre de 1926. "Contiene disposiciones que tienden esencialmente a impedir a las compañías extranjeras autorizadas, la contratación de fianzas que cubran pérdidas que puedan resultar de actos de personas residentes en el país o que en él deban cumplir determinadas obligaciones... En el proyecto se cuida, por otra parte, que la autorización concedida a las empresas no autorizadas para reafianzar a las que lo estén, no perjudiquen los ingresos fiscales por concepto de impuestos sobre primas"(27).

Esta reforma, impidió a las compañías que, sin estar expresamente autorizadas por el Gobierno Federal para operar como afianzadoras, expidieran pólizas, en contravención a lo previsto por el numeral anteriormente citado. Se tipificaba ésta situación como fraude.

El primero de marzo de 1939, se publicó en el Diario Oficial de la Federación las "Disposiciones Generales Relativas a Calificación de Fianzas". Lo más relevante de éstas disposiciones, es lo relativo a los reafianzamientos. En éstas se prevee que, las fianzas que se expidieran por más del 20% del capital de reserva de las compañías afianzadoras, sin incluir el fondo de reserva por fianzas en vigor, y la reserva por reclamaciones pendientes, debían reafianzarse, o en su caso acreditar a la

(27) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 20 de diciembre de 1933.

Comisión Nacional Bancaria una contragarantía suficiente.

Estas disposiciones, fueron expedidas a efecto de que las compañías afianzadoras, no vieran comprometida su estabilidad económica.

Sobre las contragarantías que deberían exhibir las compañías afianzadoras, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día 25 de junio de 1940, disposiciones generales relativas a reafianzamientos y contragarantías, en el que se especificaba que, la contragarantía debía consistir en un depósito en efectivo o en valores de cotización, constante y de amplia demanda en el mercado nacional.

Cabe resaltar que, mediante una aclaración a las disposiciones aludidas con anterioridad, mismas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de julio de 1940; y en particular, sobre las contragarantías que debían otorgar las compañías afianzadoras, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinaría en cada caso el monto de la contragarantía y procedería a realizar la calificación de valores.

El día 12 de mayo de 1943, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la "LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS". Esta, fué expedida con el propósito de modernizar las operaciones de afianzamiento.

"Se fijan una serie de responsabilidades y limitaciones entre los cuales, las más importantes son las que fijan una proporción entre el volumen general de sus negocios y obligaciones

y su capital y reservas y las que establecen medidas drásticas para sancionar las infracciones de la ley. También se aumenta en forma apreciable el capital mínimo para operar en cada ramo"(28).

La ley que nos ocupa, abrogó todas las disposiciones que, con antelación, se habían promulgado sobre las compañías afianzadoras.

Posteriormente, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de mayo de 1943, el decreto por virtud del cual, se reformó el artículo XXI transitorio, de la Ley de Instituciones de Fianzas. Mediante éste, la referida ley entró en vigor el primero de abril de 1943.

El día 8 de julio de 1943, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas, del 12 de junio de 1943. En el artículo primero de dicho reglamento se establece que: "Para auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las funciones procesales a que se refiere el Capítulo Primero del Título Quinto de la Ley de Instituciones de Fianzas, se crea la Comisión Consultiva de Fianzas, organismo que no forma parte de las dependencias presupuestales de dicha Secretaría y que tendrá, como su nombre lo indica, el carácter de Cuerpo Consultivo de la Dirección de Crédito".

El capítulo aludido con antelación, es relativo a los procedimientos, sanciones, régimen fiscal, entre otras disposicio-

(28) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 28 de diciembre de 1942.

nes.

En dicho reglamento, se prevee en el artículo segundo que: "La Comisión será competente para instruir los procedimientos en los casos a que se refiere el capítulo Primero del Título Quinto de la Ley de Instituciones de Fianzas, hasta dejar dichos procedimientos en estado de resolución, un proyecto de la cual será sometido al acuerdo del C. Director General de Crédito, quien podrá delegar sus facultades en el Subdirector".

En términos del artículo sexto de dicho reglamento, "El personal que integre la Comisión quedará sujeto a las siguientes bases:

- a) El jefe de la Comisión será designado por tiempo indefinido por el C. Secretario de Hacienda y Crédito Público, pero podrá ser removido libremente por el mismo funcionario;
- b) Todo el personal técnico de la Comisión tenga o no el carácter de profesional, será designado por el mismo Secretario de Hacienda previa comprobación de su capacidad mediante concurso, pero podrá ser removido libremente por el funcionario que lo nombra;
- c) El personal simplemente administrativo estará sujeto a las disposiciones que rijen a los empleados de base según estatuto jurídico de los trabajadores al servicio del Estado;
- d) Todo el personal estará sujeto a las disposiciones de la Ley de Pensiones Civiles de retiro".

El 18 de marzo de 1946 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de fecha 11 de febrero de 1946, por

virtud del cual se reforma la Ley de Instituciones de Fianzas. Dicha reforma, estaba destinada principalmente a ampliar las atribuciones de vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Mediante decreto de fecha 30 de diciembre de 1946, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día siguiente, se reformó la Ley de Instituciones de Fianzas. En la exposición de motivos de dicha reforma, se fijan los siguientes puntos:

- 1.- Aumento de capital variable de las instituciones de fianzas.
- 2.- Sienta claramente la regla general de que al otorgarse las fianzas, las compañías deberán cubrirse contra el riesgo a que se exponen, exigiendo para ello garantías específicas suficientes, cualquiera que sea el monto de la fianza.
- 3.- Como excepción, se permite que no haya garantía específica en los casos de fianzas cuya base técnica es la distribución del riesgo o en otros términos cuando las primas están calculadas para cubrir las pérdidas ocasionadas por la realización de los riesgos, y también se acepta la falta de garantía específica, cuando el riesgo asumido sea prácticamente despreciable o cuando exista amplia solvencia del fiado. Para las dos excepciones se establece un límite que la Secretaría fija semestralmente y que es igual al 15% de la suma de capital y reservas estatutarias, límite al cual se denomina ahora margen legal, para evitar toda confusión con el seguro.
- 4.- El reafianzamiento se encuadra legalmente dentro de la figura

jurídica de la fianza, lo que evitará se considere como reaseguro, operación que sin embargo, podrá contratarse en el extranjero en ciertos casos.

5.- Se deja la posibilidad de que la Secretaría de Hacienda suspenda el derecho de cualquier compañía que sus fianzas acepten forzosa-mente por las autoridades, cuando sistemática e indebidamente rehuya esa institución el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus fianzas"(29).

El 16 de febrero de 1949, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de fecha 22 de enero de 1949 que modifica la Ley de Instituciones de Fianzas. Dicho decreto, tuvo como finalidad simplificar el procedimiento para hacer efectivas las fianzas, toda vez que, anteriormente, el artículo 92 señalaba que: "Cuando con motivo del contrato de fianza surja alguna controversia entre la institución de fianzas y del fiado o el acreedor, cualquiera de los interesados deberá acudir ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicitando sus buenos oficios para el arreglo de las dificultades.

Si no se llega a una solución conciliatoria quedarán expeditos los derechos del acreedor para ocurrir ante los Tribunales competentes y la Secretaría de Hacienda, previo estudio del caso y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho, así como

(29) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 31 de diciembre de 1946.

las disposiciones del contrato y la ley; mandará a la institución de fianzas que constituya inmediatamente, por el monto que se le designe, una reserva por obligaciones pendientes de pago, siempre que a su juicio exista para la empresa afianzadora, la obligación de cubrir las prestaciones a que se hubiere obligado".

Mediante la reforma en comento, el texto del referido artículo 92, quedó de la siguiente manera:

"Artículo 92.- Cuando con motivo del contrato de fianza surja alguna controversia entre una institución de fianzas y el fiado o acreedor, éstos deberán requerir de pago por escrito a la institución en su domicilio social, la que deberá resolver también por escrito sobre la reclamación en el plazo de treinta días.

En igual plazo las instituciones de fianzas tendrán la obligación de informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de toda reclamación que se les haga administrativa, judicial o extrajudicialmente, expresando si han hecho el pago, su conformidad con realizarlo o los motivos que tuvieron para oponerse".

Posterior a ésta ley, el 29 de diciembre de 1950, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley Federal de Instituciones de Fianzas" del 26 de diciembre de 1950.

Esta ley abrogó a la Ley de Instituciones de Fianzas promulgada el 3 de diciembre de 1942 (a la que nos referimos con anterioridad). Dicha ley, sufrió "...diversas reformas que se proyectaron con el objeto de dar solución a los problemas que la realidad fué presentando. Sin embargo, la experiencia

...vino a demostrar la necesidad de proceder a una revisión completa de la legislación de ésta materia, buscar el perfeccionamiento en los sistemas de operación y procurar un mejoramiento en la estabilidad económica y la liquidez de las instituciones"(30).

En relación a los reafianzamientos, se estableció como obligatorio, su manejo "...respecto de aquéllas fianzas que excedan la capacidad de pago de la institución y cuya garantía de recuperación no tenga absoluta liquidez. Completando el sistema se dispone que las instituciones reafianzadoras deberán proveer de fondos a las reafianzadas, para que éstas puedan cumplir oportunamente sus obligaciones, por cuantiosas que sean"(31).

Por lo que se refiere a los beneficiarios de las fianzas, "...podrán obtener el pago de sus fianzas directamente contra los bienes o las personas que hubieren constituido garantía de respaldo...", asimismo, "...se establecen procedimientos especiales, en los que se ha procurado la simplificación de trámites, por una parte, para hacer que los beneficiarios de las fianzas tengan una vía expedita para hacer valer sus derechos; por otra parte, para que las instituciones de fianzas puedan recuperar rápida y eficazmente las cantidades que paguen como fiadoras, lo que es indispensable para su correcto funcionamiento. Se han suprimido los procedimientos contenciosos de tipo administrativo, determinando que serán los Tribunales Judiciales Federales los que conozcan

(30) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 21 de septiembre de 1950.

(31) Idem.

exclusivamente de las demandas de la Federación, Gobiernos de los Estados, Municipios, Distrito y Territorios Federales, por fianzas otorgadas"(32).

Posteriormente, mediante un decreto de fecha 26 de diciembre de 1953 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre del mismo año, se reformó y adicionó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En dichas reformas, "...se proponen medidas más efectivas para regular el volumen de responsabilidades a cargo de las instituciones de fianzas que permiten al mismo tiempo a las autoridades administrativas aplicar con oportunidad las medidas que estimen necesarias, en atención a las circunstancias concretas de cada caso.

Por otra parte, teniendo en cuenta las dificultades de orden procesal que se han presentado al hacerse efectivas las fianzas otorgadas a su favor de Entidades Públicas, y con el fin de subsanar en lo posible las omisiones en que puedan incurrir las diversas autoridades encargadas del manejo de tales fianzas sobre todo en lo relativo al requerimiento de pago, se establece un procedimiento de cobro más expedito, en el que las Entidades Públicas tienen a su favor la presunción de procedencia del requerimiento que hagan contra las empresas fiadoras"(33).

El 24 de agosto de 1954 se publicó en el Diario Oficial

(32) Diario de debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 21 de septiembre de 1950.

(33) La exposición de motivos fué tomada del expediente número 2/302.1(29) 238 de la Dirección General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación.

de la Federación el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el cobro de fianzas a favor de la Federación.

Así pues, hemos visto que sucesivamente se fueron reformando diversos artículos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el propósito de enmendar errores que, con la práctica se fueron presentando, hasta llegar al texto que actualmente se encuentra en vigor.

I.3 CONCEPTO DE FIANZA EN GENERAL

Con relación al concepto de fianza, encontramos una serie de opiniones que resultaría sumamente difícil referirnos a todas y cada una de las definiciones y conceptos que los autores tanto en materia civil, como en materia mercantil, tienen sobre el particular. Independientemente de lo anterior, trataremos de aludir las que, en nuestro concepto son las más destacadas, incluyendo, aquéllos conceptos que sobre el tema tienen las legislaciones extranjeras.

El maestro Guillermo Floris Margadant, define a la fianza como "...un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo

de una obligación garantizada por una fianza, no cumpla"(34).

Miguel Zamora y Valencia, define al contrato en estudio, como "...aquél por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación"(35).

Ramón Sánchez Medal indica: "La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga"(36).

Rafael Rojina Villegas, señala que: "...la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace"(37).

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2794, lo define como "...un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

(34) Floris Margadant, Guillermo. op. cit. p. 385.

(35) Zamora y Valencia, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. México, 1985. p. 273.

(36) Sánchez Medal, Ramón. DE LOS CONTRATOS MERCANTILES. Ed. Porrúa, S.A. 5a. Ed. México, 1980. p. 386.

(37) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. 5a. Ed. Tomo Sexto, Contratos, Volúmen II, México, 1986. p. 249.

En la legislación anglosajona encontramos una definición muy similar a las que hemos citado con anterioridad, señalando lo siguiente: "Contract of suretyship in a broad sense is one whereby one person binds himself to answer for the debt, default, miscarriage of another. But in a narrower legal sense it is a contract whereby one person obligates himself, in consideration of credit or indulgence or other benefit given to his principal, to be answerable for the debt or obligation of such principal, who is primarily default, the default, the principal also remaining liable therefor and the surety becoming bond as the principal or original debtor is bound, and in some jurisdictions the definition, in effect, is given by statute"(38). Que a nuestro entender, el contrato de afianzamiento en un sentido amplio, es aquél por el cual una persona se obliga así mismo a responder por la deuda, incumplimiento o fracaso de otro. Pero en un sentido legal restringido es un contrato por el cual una persona se obliga así mismo, en consideración de un crédito o indulgencia u otro beneficio otorgado en el principal, para responder de la deuda u obligación de tal principal, por quien primeramente incumplió, así como el remanente del principal, por lo que la fianza es un vínculo favorecedor con el principal o deudor original que esté ligado, y en algunas jurisdicciones la definición, en efecto, es otorgada

(38) CORPUS JURIS. A complete and systematic statement of the whole body of law. The American Law Book Co. Volume L. New York, U.S.A, 1930. pp. 12-13.

por estatuto.

El Código de Comercio español, lo define como: "Un contrato consensual en virtud del cual una persona o entidad, denominada fiador, se compromete a pagar o cumplir una obligación a favor de otra persona llamada acreedor principal, en el caso de que no lo haga quien primeramente se obligó a ello, que recibe el nombre de deudor principal.

Para que la fianza se considere mercantil tiene que tener por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aún cuando el fiador no sea comerciante"(39).

El maestro Oscar Vázquez del Mercado, lo define como "...un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación en caso de que el deudor no lo haga"(40).

La legislación canadiense, define al contrato en estudio, en los siguientes términos: "A contract of guarantee or suretyship is a contract to perform the obligation or discharge the liability of a third person if the latter fails to do so. The person who gives the guarantee is called the guarantor or surety.

In a contract of guarantee or suretyship there must therefore be three parties:

(1) a person primarily liable, called the principal debtor, whose

(39) Codera Martín José Ma. DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Ediciones Pirámide, S.A. 3a. Ed. Madrid, España. 1987.

(40) Vázquez del Mercado Oscar. CONTRATOS MERCANTILES. Ed. Porrúa, S.A. 3a. Ed. México, 1989. p. 339.

liability may be either existing or contemplated;

(2) a creditor of such debtor; and

(3) a guarantor or surety who, in consideration of some act or promise of the creditor, promises the latter to discharge the debtor's liability if the debtor fails to do so"(41).

A nuestro entender, es un contrato de garantía o afianzamiento destinado a cumplir la obligación o a descargar la obligación a una tercera persona si el anterior incumple. La persona quien otorga la garantía se denomina garante o fiador.

En un contrato de garantía o afianzamiento deben existir para ello tres partes:

1) una persona principalmente deudor, llamado el deudor principal, cuya obligación puede ser existente o contemplada;

2) un acreedor de dicho deudor; y

3) un garante o fiador quien, en consideración de algunos actos, promete descargar más tarde la responsabilidad del deudor, si el deudor deja de hacerlo.

La doctrina argentina señala que "...la fianza configura un mecanismo jurídico-económico, mediante el cual el fiador asume el compromiso de asegurar el cumplimiento de la obligación que no es propia, contraída por un tercero que se constituye así en el afianzado, en beneficio de otro tercero, que es el acreedor

(41) Anger, William. SUMMARY OF CANADIAN COMMERCIAL LAW. Ed. Sir Isaac Pitman (Canada) LTD. 18a. Ed. Toronto, Canada. 1982. p. 84.

de tal obligación"(42).

I.4 LA FIANZA CIVIL Y LA FIANZA MERCANTIL

El simple hecho de diferenciar a la fianza civil de la mercantil no resulta fácil sin dejar de referirnos a las similitudes y diferencias que existen entre ambas. Como punto de partida, señalamos con antelación, que el Código Civil, en el artículo 2794 define al contrato de fianza, como aquél por virtud del cual, una persona se obliga con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.

Del mencionado precepto legal, podemos desprender que las partes en éste contrato son: EL DEUDOR o FIADO, EL FIADOR, y EL ACREEDOR o BENEFICIARIO.

Sobre el fiador (en materia civil), es posible afirmar que, cualquier persona con capacidad tanto de goce como de ejercicio podrá asumir la obligación fiadora, según lo determina el artículo 2802 del Código Civil: "El obligado a dar fiador, debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza...".

En la fianza mercantil o de empresa, necesariamente deberá

(42) Barrera Delfino, Eduardo A. MANUAL JURIDICO PARA EMPRESAS. Ed. Abeledo-Perrot. 1a. Ed. Buenos Aires, Argentina. 1985. p. 419.

constituirse como fiadora, una persona moral que cuente con autorización por parte del Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso, en términos de lo que dispone el artículo 5o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En este orden de ideas, el concepto de mercantilidad, se infiere del artículo 2o. de la citada ley, toda vez que: "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 beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria". Asimismo, en términos del artículo 15 del cuerpo de leyes en cita, la afianzadora deberá constituirse como una sociedad anónima; y regirse de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Sociedades Mercantiles, y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La forma como requisito de validez, no es necesaria en la fianza civil. El consentimiento del fiador para responder de la deuda ajena, debe ser expreso y no tácito; incluso, no es necesario el consentimiento del propio deudor. Lo anterior, en términos de lo previsto por el artículo 2796 del Código Civil: "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".

En materia mercantil; el consentimiento, por lo que se

refiere al deudor, tampoco es necesario, toda vez que, "...las voluntades que normalmente deben manifestarse son las del fiador y las del acreedor, sin que la del fiado, deudor, sean necesarias, pues aún en contra de la voluntad expresa del mismo puede establecerse la fianza"(43).

La forma, como requisito de validez en la fianza mercantil, a diferencia de la civil, necesariamente debe ser mediante el otorgamiento de una póliza, según lo dispone el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. "Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas...". La póliza da el carácter formal a la fianza.

En lo relativo a la onerosidad, la fianza civil es gratuita, en materia mercantil, siempre será onerosa, toda vez que, el objeto de las compañías afianzadoras es precisamente otorgar fianzas a título oneroso.

En relación a las excepciones que el fiador puede oponer frente al acreedor, encontramos que en materia mercantil, son las mismas que éste puede hacer valer frente al acreedor, que son las siguientes a saber:

El artículo 2812 del Código Civil, señala que: "El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las personales del deudor".

(43) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 339.

A decir del maestro Rafael Rojina Villegas, "...el artículo 2812 al enumerar las excepciones oponibles por el fiador al acreedor, omite aquéllas que sean inherentes a la fianza, siendo así que esta clase de defensas, generalmente constituirán el medio más importante para que el fiador resulte liberado"(44).

Las excepciones referidas con anterioridad, consisten en aquéllas que originan la nulidad relativa de la fianza, ya sea por incapacidad, error, violencia, o dolo y desde luego, las que traigan aparejada la nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato(45).

Puede también el fiador, oponer las excepciones de confusión, compensación o remisión.

La excepción de confusión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2207 del Código Civil, consiste en que, "...las calidades de acreedor y deudor concurren en la misma persona". En este supuesto, la fianza se extingue, pero no así la obligación principal. "Asimismo, sobreviene la extinción, si se reúnen en la misma persona las calidades de deudor principal y fiador, pues sólo subsiste, la deuda y como sujeto responsable el obligado directamente"(46).

En relación a la fianza, pueden presentarse dos supuestos en los que opere la confusión, que son los siguientes a saber:

(44) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 307.

(45) Cfr. Ibidem. p. 308.

(46) Idem.

1o.- Cuando un acreedor asume al mismo tiempo la calidad de su deudor o vicerversa.

2o.- Cuando un tercero sucede tanto acreedor como al deudor, en la relación obligacional"(47).

La excepción de compensación, se define como "...la forma admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de la ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente"(48).

Para que el fiador pueda oponer ésta excepción, es menester, se reúnan los siguientes requisitos:

"a) Reciprocidad de obligaciones, entre personas que se consideren deudores, acreedores, por su propio derecho.

b) Que el objeto de ambas obligaciones sea fungible.

c) Las deudas sea líquidas.

d) Sean exigibles.

f) Sean embargables los créditos.

Por virtud de la remisión, el acreedor dimite voluntades y unilateralmente al Derecho de exigir, total o parcialmente, a su deudor, el pago de la prestación debida"(49).

Según lo preceptua el artículo 2210 del Código Civil,

(47) Gutierrez y Gozález, Ernesto. op. cit. p. 873.

(48) Ibidem. p. 879.

(49) Ibidem. p. 881.

"La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera". Es decir, aquí se aplica la regla de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", pero, si hay condonación en la fianza, no comprenderá la de la obligación principal.

La remisión, sólo se puede hacer en beneficio del deudor.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2812 del Código Civil, "El fiador tiene derecho a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor".

Las excepciones a que se refiere dicho artículo, son las de compensación, confusión, remisión, (de las que ya hemos hablado con antelación), novación, que "...es el convenio lato sensu, solemne, celebrado entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen el derecho de crédito que los une, y lo sustituyen - con ánimo de novar - por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia"(50). El fundamento de esta excepción, lo encontramos en el artículo 2220 del Código Civil: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva". Pero según el maestro Rafael Rojina Villegas, "...para

(50) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 831.

la fianza es menester el consentimiento del fiador, lo que implica en realidad un nuevo pacto, de tal suerte que no hay un traspaso de la fianza, sino una nueva constitución, salvandose así el principio de la accesoriedad, en esta aparente excepción a la regla general, de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal"(51).

En relación a la excepción de delegación, "...se verifica cuando el deudor pide extinguir su deuda, y ofrece a su acreedor que creará otra obligación como un deudor diferente que está conforme en asumir iguales responsabilidades que las que extinguirán. El deudor primitivo se designa "delegante"; el nuevo se designa como "delegado", y delegatario es el acreedor en la primera y la segunda obligación"(52).

El fiador puede oponer también, la excepción de prescripción. Esta, "...es la facultad o el Derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su Derecho"(53).

Su fundamento, lo encontramos previsto en el artículo 2848 del Código Civil, señalando: "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor

(51) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 311.

(52) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 849.

(53) Ibidem. p. 505.

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". Otro supuesto de prescripción lo encontramos en el artículo 2849 que expresa: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelve exigible, de pedir al acreedor que promueva 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".

La prescripción, quedará interrumpida conforme lo establece el artículo 1168 fracción II del Código Civil: "Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o fuese desestimada su demanda".

Ahora bien, como se trata de un derecho renunciabile, en términos del artículo 1142 del referido Código, ya sea en forma expresa o en forma tácita, "...el efecto de su renuncia será inutilizar todo el plazo de la prescripción corrido, o si ésta ya se había consumado, que la deuda sea previamente

exigible"(54).

Es necesario resaltar la diferencia que existe entre la fianza civil y la mercantil, en relación a ésta excepción. En materia civil, se aplica la regla general de la misma, que es de diez años, según lo dispone el artículo 1159 del Código Civil, en cambio, la fianza mercantil, prescribe en el término de tres años, según lo prevee el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Las acciones que se deriven de la fianza prescribirán en tres años...", su interrupción se verifica con la reclamación formal hecha por el beneficiario de la fianza o el hecho de haber promovido la demanda respectiva.

Como ya hemos señalado, la fianza por ser un contrato accesorio, el fiador podrá oponer las excepciones de rescisión y nulidad, según lo vemos en el artículo 2813 del Código Civil: "La renuncia voluntaria que hiciese el deudor de la prescripción de la deuda, o de otra causa de liberación, o de nulidad o rescisión de la obligación no impide que el fiador haga valer estas excepciones".

Gran diferencia existe, en los beneficios que goza el fiador, ya que en la fianza civil, goza de los beneficios de orden y excusión, pero en la fianza mercantil no. Lo anterior, en base a lo que previene el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que en su parte conducente expresa: "Las instituciones

(54) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 312.

de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal".

Independientemente de lo anterior, el fiador, tanto en materia mercantil, como en materia civil, podrá efectuar la denuncia a pleito al deudor principal, según lo determina el artículo 2823 de Código Civil. Siempre y cuando, previamente se hubieran renunciado a los derechos de orden y excusión. Asimismo, el fiador tendrá derecho a que su fiado le reembolse todas y cada una de las prestaciones que el primero le hubiera cubierto al acreedor; es decir, quedará subrogado el fiador, en todos los derechos que el acreedor hubiera tenido hasta que se hubiere verificado el pago, lo anterior, en términos del artículo 2830 del Código Civil. "El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

1.5 LA FIANZA DE EMPRESA, CONCEPTO, CLASIFICACION Y REGIMEN LEGAL

No existe en la doctrina un concepto específico sobre la fianza de empresa, esta denominación ha sido aplicada a -- las garantías otorgadas a título oneroso por parte de empresas legalmente autorizadas para tal efecto(55).

(55) Cfr. Ruíz Rueda, Luis. LA FIANZA DE EMPRESA EN FAVOR DE TERCERO. Escuela Libre de Derecho. 1a. Ed. México, 1956. p. 13.

Motivo por el cual, primeramente analizaremos las partes que intervienen en la fianza de empresa y posteriormente, expondremos nuestro concepto:

- A) EL FIADOR:** Como ya hemos visto, para que una persona moral pueda otorgar fianzas a título oneroso, es requisito indispensable constituirse como una Sociedad Anónima de capital fijo, y contar con la autorización por parte del Gobierno Federal.
- B) EL SOLICITANTE:** Es la persona que celebra el contrato de fianza con la institución afianzadora.
- C) EL FIADO:** Es aquella persona física o moral, a nombre de quien se otorga la fianza.
- D) EL BENEFICIARIO:** Será la persona física o moral, en cuyo favor se otorga la fianza y; por ende, estará legitimada para hacerla efectiva, en caso de que el fiado no cumpla con la obligación principal materia de afianzamiento(56).

El maestro Arturo Díaz Bravo, maneja un elemento material que es la póliza, definiéndola como "...el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y obligaciones de la empresa afianzadora"(57).

- E) EL OBLIGADO SOLIDARIO:** Es aquella persona física o moral, que responderá solidariamente con el fiado frente a la afianzadora, cuando ésta última cubra al beneficiario el importe

(56) Cfr. Díaz Bravo, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES. Ed. Harla, S.A. de C.V. 3a. Ed. México, 1986. pp. 204-205.

(57) Idem.

de su reclamación.

Ahora bien, en necesario señalar que; la reclamación es un acto por virtud del cual, el beneficiario por escrito exige a la afianzadora el cumplimiento de su obligación fiadora, prevista en el texto de la póliza, haciéndole saber los hechos que funden y motiven la exigibilidad de ésta última.

De los elementos descritos con anterioridad, podemos definir al contrato de fianza de empresa, como un contrato accesorio por virtud del cual, la afianzadora se obliga conjuntamente con el fiado mediante el pago de una prima, a cubrir; el importe previsto en la fianza, cuando el beneficiario por medio de la reclamación respectiva, le requiera a la afianzadora el cumplimiento de su obligación fiadora.

Vemos pues, que la fuente de la obligación fiadora de una institución de fianzas, es el contrato de fianza, en el que frecuentemente existe una estipulación a favor de tercero (58).

Debemos destacar, que la prima; será aquélla contraprestación que el tomador de la fianza se obliga a satisfacer a favor de la afianzadora, en correspondencia a la obligación fiadora.

El marco legal que comprende a la fianza de empresa, se constituye en primer término, por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y para lo no previsto por ésta última, regirá (como lo preceptúa el artículo 113 de la misma), la Legislación Mercantil, y el Título Décimo Tercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto

(58) Cfr. Díaz Bravo, Arturo. op. cit. p. 212.

del Código Civil para el Distrito Federal.

La fianza de empresa se clasifica dentro del régimen legal, en cuatro grupos que son los siguientes a saber:

RAMO I. FIANZA DE FIDELIDAD

RAMO II. FIANZAS JUDICIALES

RAMO III. FIANZAS DIVERSAS

RAMO IV. FIANZA DE CREDITO

I.5.1 LA FIANZA DE FIDELIDAD

Podemos conceptuar a la fianza de fidelidad como un contrato accesorio por virtud del cual; la afianzadora, garantiza el pago de la responsabilidad pecuniaria en que incurra el fiado, a consecuencia de malos manejos cometidos en contra de los bienes propiedad del beneficiario que le sean confiados y de los cuales, sea legalmente responsable.

El objeto de ésta fianza, es indemnizar al beneficiario (patrón), de los daños sufridos por la comisión de delitos de el fiado (empleado), en contra de su patrimonio. Estos delitos son: fraude, robo, o abuso de confianza.

En nuestro concepto, esta fianza asemeja mucho al contrato de seguro. Esta nace con el propósito de garantizar el buen manejo de los bienes propiedad del patrón, confiados a determinados trabajadores.

Al igual que en México, en países como Estados Unidos

de América, su legislación señala que: "Fidelity bonding is often called honesty insurance. A form of suretyship, it means of protection for employers against financial losses due to theft, embezzlement an other dishonest or fraudulent acts by employees.

Fidelity bonds involve three parties: the bonden employee; the surety company, which pays losses if the bond is broken; and the employer, who purchases the bond as protection against the consequenses of employee dishonesty.

Fidelity bonds may be written to cover:

- * A single named employee.
- * Several employees, listed by name in a separete shcedule.
- * Employees occupying specific positions wich are described and listed an attached schedule, or
- * All employees in a firm.

Financial institutions are among the leading purchaser of fidelity bonds, along with mercantile establishments, politic subdivisions and other kind of employers who entrust to certain employers the responsability for handing funds, securities and other assets"(59).

Que a nuestro entender, el afianzamiento de fidelidad, es frecuentemente denominado seguro de honestidad. Es una forma de afianzamiento que significa una protección para los patrones contra pérdidas financieras como consecuencia de robo, desfalco,

(59) Insurance Information Institute. SHARING THE RISK. how the nation's businesses, homes and autos are insured. Revised Second Edition. New York, U.S.A. 1989. p. 56.

u otros actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados.

La fianza de fidelidad envuelve tres partes: El Empleado Fiado, La Compañía de Fianzas, la cual paga las pérdidas si existe incumplimiento; y el Patrón quien adquiere la fianza como protección contra las consecuencias de los empleados deshonestos.

La fianza de fidelidad puede ser otorgada para cubrir:

- * Un solo empleado.
- * Varios empleados, listados por nombre en una lista por separado.
- * Empleados ocupando puestos específicos descritos y listados en una misma cédula, o
- * Todos los empleados en una misma firma.

Las instituciones financieras están entre ser líderes de compradores de fianzas de fidelidad en compañías de establecimientos mercantiles, subdivisiones políticas y otras clase de empleadores a quienes son confiados a ciertos empleados la responsabilidad para el manejo de fondos, valores y otros activos.

Al igual que en el contrato de seguro, en la fianza de fidelidad se preveen cláusulas por virtud de las cuales, por falta de pago o cuando así convenga a los intereses de la afianzadora, procederá a su cancelación.

La fianza de fidelidad, se ha dividido para su manejo, por parte de las afianzadoras en las siguientes ramas:

1. INDIVIDUALES.
2. FIANZA CEDULA.
3. ABIERTAS O GLOBALES.
4. COBERTURA COMBINADA.

5. MONTO UNICO PARA VENDEDORES.

6. CAUCION UNICA.

1. INDIVIDUALES.- Es aquella fianza expedida para garantizar las responsabilidades de un empleado determinado, en un puesto específico, la cual puede ser aumentada o disminuida mediante un documento adicional a la póliza.

2. FIANZA CEDULA.- Es un conjunto de varias fianzas individuales, en una misma póliza y cada empleado tiene un monto individual de protección.

3. ABIERTAS O GLOBALES.- Reune las características de la fianza cédula o global, esta se expide para empleados administrativos, existen montos individuales.

4. COBERTURA COMBINADA.- Se trata de un conjunto de fianzas individuales en una sola póliza, tiene una vigencia común para todo el personal. Asimismo, es susceptible de incluir a todo tipo de empleados sin importar el puesto que desempeñen.

5. MONTO UNICO PARA VENDEDORES.- Garantiza a los agentes de ventas o similares(60).

6. CAUCION UNICA.- "En esta fianza, están incluidos todos los empleados de una misma negociación y por la misma cantidad, en caso de reclamación de esta póliza se resta el monto de la reclamación pagada"(61).

(60) Cfr. GOMEZ BOCANEGRA, SERGIO. "Tipos de Fianza de Fidelidad". REVISTA MEXICANA DE FIANZAS. Agosto de 1986. pp. 115-123.

(61) Orozco, Laine. op. cit. p. 24.

Esta diversificación de modalidades con características específicas, permiten la cobertura total, y desde luego, la protección de los bienes del beneficiario. Sin embargo, existen algunas características generales para la fianza de fidelidad, que en nuestro concepto deben resaltarse:

I. Tratandose de la vigencia, para dar a la fianza de fidelidad una mayor facilidad en su manejo y control administrativo, tanto para el beneficiario como para la institución de fianzas, las vigencias iniciales son consideradas por el período de un año. La prórroga de ésta, se realiza a través de endosos a la póliza original, en donde se establece la nueva vigencia, y la conformidad expresa de la afianzadora a seguir prestando el servicio de afianzamiento de que se trate.

II. La terminación de la fianza de fidelidad, puede verificarse por la falta de pago de la prima correspondiente, por la terminación de la vigencia inicial o consecutiva de la fianza, por el pago de alguna reclamación (cuando se trate de fianza individual) o por la existencia de arreglos de carácter judicial o extrajudicial entre el fiado (empleado) y el beneficiario (patrón).

En base a lo anterior, consideramos que las ventajas que ofrece la fianza de fidelidad son las siguientes:

- 1) Recuperación de las cantidades defraudadas por algún empleado, (hasta el límite de la fianza).
- 2) El costo de las primas por concepto de fianzas no es muy alto, por lo que, no afectará las utilidades de la empresa ya que éstas son deducibles de impuestos.

La fianza de fidelidad no garantiza:

- a) Hechos delictuosos ocurridos antes o después de la vigencia de la fianza.
- b) Hechos delictuosos culposos cometidos por agentes de ventas o similares si por inadvertencia, error o cualquier otra causa fueren incluidos dentro de la fianza global.
- c) Responsabilidades del personal de filiales, agencias o sucursales si al contratar la fianza, éstas no fueran incluidas en la misma.
- d) Desfalcos y adeudos preexistentes al inicio de la operación de afianzamiento.
- e) Préstamos, anticipos a cuenta de comisiones, adeudos a caja de ahorros, ni saldos en cuenta corriente.
- f) El uso de tarjetas de crédito proporcionadas por el patrón a los empleados, si no cuenta con dicha cobertura.
- g) Pérdidas ocasionadas por duplicidad de funciones de los empleados.
- h) Desapariciones misteriosas que no puedan atribuirse ni probarse a cargo del fiado (empleado) (62).

I.5.2 FIANZA JUDICIAL

Antes de proceder al análisis de éste apartado, es necesario precisar la diferencia entre la fianza legal y la fianza judicial.

(62) Cfr. GOMEZ BOCANEGRA, SERGIO. op. cit. pp. 132-133.

En efecto, el Código Civil en sus artículos 2850 al 2855 se refieren a éstos tipos de fianza. La fianza legal, se caracteriza porque nace de alguna disposición contenida en la ley; en cambio, la fianza judicial tiene su origen en un procedimiento judicial o resolución dictada por una autoridad, judicial, para que una persona garantice ante dicha autoridad el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

La fianza judicial; es aquélla por virtud de la cual, la afianzadora, se compromete ante una autoridad en calidad de beneficiario, a cumplir una obligación de dar, hacer o no hacer, por el fiado, en caso de que éste último no cumpla oportunamente.

Las instituciones afianzadoras dividen a éste ramo en las siguientes:

- i) FIANZA EN MATERIA CIVIL.
- ii) FIANZA EN MATERIA MERCANTIL.
- iii) FIANZA EN MATERIA FAMILIAR.
- iv) FIANZA EN MATERIA LABORAL.
- v) FIANZA EN MATERIA PENAL.
- vi) FIANZA EN MATERIA DE AMPARO.

i. FIANZA EN MATERIA CIVIL. Esta fianza se otorga ante una autoridad del orden civil, para garantizar los daños y perjuicios que se ocasionen a una persona, ya sea parte en el juicio, o un tercero, o bien, los efectos derivados de un embargo.

ii. FIANZA EN MATERIA MERCANTIL. Al igual que en la anterior, es otorgada ante los jueces de primera instancia del ramo civil,

para garantizar los daños y perjuicios por la ejecución de un acto o la abstención del mismo, derivado de las relaciones comerciales que den lugar a un litigio, que pueden ser, el embargo precautorio, la ejecución de la sentencia, o la suspensión de la ejecución de resoluciones.

iii. FIANZA EN MATERIA FAMILIAR. Es otorgada ante los jueces del orden familiar, es expedida para garantizar verbigracia, el cargo de albacea, el de tutor, o el pago de la pensión alimenticia. Cabe señalar, que tratándose de fianzas que garanticen esta última, para su expedición, además de contar con alguna garantía de recuperación, el solicitante deberá exhibir un depósito en garantía.

iv. FIANZA EN MATERIA LABORAL. Es expedida ante el Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya sea Local o Federal, para garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar el patrón al trabajador, con motivo de la interposición del juicio de Amparo o la suspensión de la ejecución del laudo.

v. FIANZA EN MATERIA PENAL. Son expedidas ante una autoridad judicial en materia penal del fuero común o federal, a efecto de garantizar la libertad provisional del fiado que se encuentre sujeto a un procedimiento penal.

Por lo que se refiere á este tipo de fianza en particular, de acuerdo con lo que dispone el artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, "...podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable". Dicho numeral, establece una excepción

a ésta regla, ya que tratándose de fianzas otorgadas para garantizar la reparación del daño, las que estén destinadas para la obtención de la libertad provisional o de delitos de carácter patrimonial, "...en todos éstos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable".

vi. FIANZA EN MATERIA DE AMPARO. Es otorgada ante la autoridad responsable de resoluciones emitidas para garantizar la suspensión del acto reclamado; o en su caso, ante el Juez de Distrito para el mismo efecto.

Debido al riesgo evidente, que implica éste tipo de fianza, las primas son más elevadas, así como las garantías de recuperación.

Para su expedición, las afianzadoras solicitan un obligado solidario, y una relación patrimonial tanto de éste último, como del fiado mismo. En caso de que sea otorgado como garantía de recuperación un bien inmueble, se deberá proceder a su afectación marginal en el Registro Público de la Propiedad.

I.5.3 FIANZAS DIVERSAS

Esta fianza comprende el grupo más amplio por la diversidad de conceptos garantizables. En efecto, ésta abarca a todas aquéllas ramas que; por exclusión, no corresponden a los ramos aludidos con antelación (fidelidad y judicial), siendo su función primordial garantizar el cumplimiento de obligaciones válidas y legales entre particulares. Esta fianza, también es expedida a favor de la

Federación, Distrito Federal, de los Estados y Municipios, así como organismos descentralizados (aspectos que corresponden a las fianzas administrativas).

Esta fianza en particular, tiene la característica de que, por ley, se obliga a la afianzadora a remitir a dichas autoridades, copia de cada una de las pólizas en cuyo favor se hayan expedido, a efecto de integrar el expediente que corresponda, de conformidad con la fracción I del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como el artículo 10. de su Reglamento. Para que dichas autoridades puedan hacer exigible ésta fianza, deberán hacerlo conforme al procedimiento previsto, por los artículos aludidos.

Cabe hacer mención, que las autoridades tanto del órden Federal, como Local, "...están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces, ni de su existencia jurídica, bastando que lleven las firmas de las personas autorizadas por los consejeros respectivos, las cuales se comprobarán con la publicación que haga la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el Diario Oficial de la Federación". Según lo dispone el artículo 13 de la citada ley.

CAPITULO SEGUNDO
LA FIANZA DE CREDITO

- II.1 ANTECEDENTES DE LA FIANZA DE CREDITO.
- II.2 CONCEPTO.
- II.3 SUJETOS DE LA RELACION CONTRACTUAL.
 - II.3.1 LA AFIANZADORA.
 - II.3.2 EL FIADO.
 - II.3.3 EL OBLIGADO SOLIDARIO.
 - II.3.4 EL BENEFICIARIO Y SUS CARACTERISTICAS ESPECIFICAS.
- II.4 EXPEDICION DE LA FIANZA DE CREDITO.
- II.5 GARANTIAS DE RECUPERACION.
- II.6 CLAUSULAS QUE DEBEN CONTENER LOS TEXTOS DE LAS POLIZAS DE FIANZA QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.
- II.7 FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
(La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

CAPITULO SEGUNDO
LA FIANZA DE CREDITO

II.1 ANTECEDENTES DE LA FIANZA DE CREDITO

Como se vió en el Capítulo Primero, en el inicio de la actividad de la primera compañía afianzadora (1895), no se contempló ninguna limitación por parte de las autoridades en cuanto a qué tipo de obligaciones podrían garantizarse, siendo hasta el año de 1949, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tuvo la necesidad de cancelar la autorización a dos afianzadoras por causas derivadas, tanto del abuso en el otorgamiento de fianzas que garantizaban el pago de créditos, como de la mala administración

e insuficiencia de recursos para hacer frente a las responsabilidades asumidas, detectándose que la insuficiencia se debió en gran mayoría a reclamaciones de fianzas otorgadas a empresas de las que eran dueños altos funcionarios de las mismas compañías.

Por esta razón, mediante circular número 305-14-99, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1951, consideró: "...que la experiencia enseña que el otorgamiento de fianzas de crédito entraña riesgos particularmente graves para las compañías afianzadoras, ...que el otorgamiento de fianzas de crédito puede presentarse fácilmente a maquinaciones que lesionan de manera irremediable la estabilidad económica de las compañías de fianzas, ...que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas actualmente en vigor está inspirada en el criterio de considerar a la fianza de crédito como especialmente peligrosa y, además, deja a esta Secretaría la facultad discrecional para calificar que tipo de fianzas entrañan riesgos particularmente graves.

Por lo expuesto, y con apoyo en los artículos 37, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se prohíbe en lo absoluto a las empresas afianzadoras la expedición de fianzas de crédito".

Posteriormente, mediante oficio número 305-III-19307 de fecha 17 de diciembre de 1951, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, especificaba los siguientes conceptos que quedaban comprendidos en dicha prohibición, que son los siguientes a saber: "a).- El pago de facturas comerciales y demás documentos que acrediten la traslación de dominio de bienes muebles;

- b).- El pago de títulos de crédito singulares como las letras de cambio, pagarés y cheques;
- c).- El pago dividendos, así como de amortización e intereses, por la emisión de valores o títulos de crédito genéricos susceptibles de cotización en el mercado, como acciones, bonos y obligaciones;
- d).- El cumplimiento de obligaciones derivadas de mutuo, en cualquiera de sus formas;
- e).- El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de reporto;
- f) El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente;
- g).- El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de depósito irregular, de dinero o de títulos;
- h).- El cumplimiento de obligaciones asumidas por empresas vendedoras, en virtud de la suscripción que sus clientes hagan de documentos, usualmente denominadas "acciones", de manera que el vendedor obtenga anticipadamente el precio de la mercancía mediante la exhibición de cantidades periódicas por parte del comprador, obligándose la empresa vendedora a entregarle a éste la mercancía hasta después de integrado el valor de los mencionados documentos o "acciones" o antes, si éstos resultaran sorteados;
- i).- El cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones financieras que en concepto de esta Dependencia impliquen riesgos similares a los anteriormente mencionados".

Independientemente de la prohibición señalada, y con

la finalidad de no obstaculizar el desarrollo económico de algunos sectores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, concedió autorizaciones individuales para que las instituciones afianzadoras expidieran fianzas de crédito ante PEMEX, BANOBRAS, FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO, INFONAVIT, y en forma excepcional a algunas otras instituciones del sector público y privado, sujetando dichas autorizaciones a que se cumplieran ciertos requisitos especiales.

Como antecedente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio número 305-III-20376 correspondiente al año de 1952 en forma particular, autorizó a las afianzadoras para que garantizaran ante Pemex, las obligaciones a cargo de los distribuidores y consumidores, derivadas de entregas de sus productos, relativas al pago del precio respectivo, importe de fletes, arrastres, renta de carros de ferrocarril, almacenaje y demoras, dentro de un plazo que no excediera de treinta días.

En el año de 1963, con oficio número 15447, se modificó dicha autorización para que el pago de las obligaciones a cargo de los compradores de gas licuado, se hiciera en un plazo de cuarenta y cinco días.

En el mes de octubre de 1968, la Secretaría en cita, mediante oficio 305-25286, resolvió modificar nuevamente la autorización citada, facultando a las afianzadoras para que otorgaran también fianzas ante el organismo de referencia (Pemex), fianzas que garantizaran las obligaciones de los compradores de productos derivados de la petroquímica, siempre que las ventas a plazo

no excedieran de noventa días, observándose que en este caso, se señalaron una serie de requisitos como el reafianzamiento de determinadas instituciones y en función al monto de las fianzas, que contaran con garantías suficientes y comprobables, como prenda en valores de fácil realización de los aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como objeto de inversión de las afianzadoras, depósito en efectivo, fideicomiso sobre inmuebles a favor de la fiadora y obligado solidario ampliamente solvente. Dichos requisitos debían ser aprobados en todos los casos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, el día 24 de agosto de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación las "REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO".

Se consideró, "...que el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener proporción mínima entre dichas garantías y la responsabilidad de la institución de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro, tanto nacional como extranjero; ...que mediante Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, esta Secretaría

prohibió a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas de crédito, habiéndose determinado en oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de ese mismo año, los conceptos que quedaban comprendidos en esta prohibición;...que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una mayor participación del sector afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía; ...que para lograr tal cometido, es necesario que se cuente con un medio alternativo de garantía en operaciones de crédito que sea proporcionado por las instituciones de fianzas, con lo cual contribuyan a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico; ...que el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente ontrañan mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pueden derivar en situaciones que lesionen de manera irremediable la estabilidad financiera de las citadas instituciones; y ...que en consideración a que las instituciones de fianzas cuentan con la experiencia y madurez institucionales adecuadas para operar con mayor responsabilidad y autonomía, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esta Secretaría teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 7o. fracción II de su Reglamento Interior, ha tenido a bien emitir las siguientes "REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO".

De acuerdo con estas Reglas, las afianzadoras sólo pueden otorgar fianzas de crédito en los siguientes casos:

- "1. El pago derivado de operaciones de compra-venta de bienes y servicios o distribución mercantil.
2. El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
3. El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.
4. El pago de financiamientos obtenidos a través de créditos garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.
5. El pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.
6. El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

Los demás casos que impliquen operaciones de crédito quedarán prohibidas a menos que esta Secretaría los autorice expresamente o los incorpore a las presentes Reglas para ser operados regularmente por las instituciones de fianzas".

II.2 CONCEPTO

De los conceptos analizados con antelación, nos permitimos proponer la siguiente definición del contrato de fianza de crédito: es un contrato accesorio por virtud del cual, la afianzadora garantiza a favor del fiado ante el beneficiario de la fianza,

el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una operación de crédito.

II.3 SUJETOS DE LA RELACION CONTRACTUAL:

Como ha quedado expresado, las partes que intervienen en la relación contractual de afianzamiento son:

- I) LA AFIANZADORA
- II) EL SOLICITANTE
- III) EL FIADO
- IV) EL OBLIGADO SOLIDARIO
- V) EL BENEFICIARIO

Tratándose de la fianza de crédito, el manejo de las partes que median en ese, es el mismo que para otros tipos de fianza (vgr. fianzas del ramo III), salvo el beneficiario, el cual reviste características especiales, como veremos más adelante.

II.3.1 LA AFIANZADORA

Para organizarse y funcionar como institución de fianzas, se requiere la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; para que ésta pueda otorgar fianzas a título oneroso.

A la solicitud de autorización, se debe anexar el proyecto de la escritura constitutiva, precisando el importe del capital social, el ámbito geográfico de las sucursales, la colocación

de fianzas y organización administrativa. Asimismo, se deberá acompañar el comprobante del depósito en moneda nacional o en valores de Estado por su valor de mercado, igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar. Dicho depósito deberá haberse constituido en Nacional Financiera, S.N.C.

El depósito aludido, será reembolsado al comenzar operaciones o en caso de que sea negada la autorización. La autoridad podrá retener el diez por ciento del importe del depósito en razón de los gastos que se hubieran efectuado por concepto de trámite. Dicha retención será aplicada al Fisco Federal.

La autorización queda sujeta a la condición de que, otorgada esta, la institución afianzadora deberá comenzar operaciones a los tres meses siguientes o, si al otorgarse la aprobación de la escritura constitutiva no estuviera suscrito y pagado el capital social (art. 7o. LFIF).

Las instituciones de fianzas deberán constituirse como Sociedades Anónimas de capital fijo, con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estas, tendrán como objeto social, el otorgamiento de fianzas a título oneroso, contar con el capital mínimo que al efecto señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual deberá estar totalmente suscrito y pagado.

Cuando el capital social exceda del mínimo, éste deberá estar totalmente suscrito y pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre y cuando dicho porcentaje no sea menor al mínimo establecido.

El valor de las acciones deberá estar íntegramente cubierto

en efectivo, en el acto de ser suscritas.

En el capital social de las instituciones afianzadoras, no podrán participar, las instituciones de crédito, sociedades mutualistas de seguros, casas de bolsa, casas de cambio, organizaciones auxiliares de crédito, y sociedades operadoras de las sociedades de inversión.

La duración de las instituciones afianzadoras, será indefinida. Todas las asambleas y juntas directivas serán celebradas en el domicilio social, el cual deberá ser dentro de Territorio Nacional.

Por lo menos deberá celebrarse una Asamblea General Ordinaria cada año. En la escritura constitutiva se establecerá el derecho de los socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital pagado para solicitar se convoque a una Asamblea Extraordinaria. Si el Consejo no expidiera la convocatoria solicitada en un plazo no mayor de un mes contado a partir en que sea recibida la petición para la reunión de la Asamblea, el comisario, a petición de los accionistas interesados, expedirá la convocatoria en los mismos términos en que el Consejo debiera hacerlo.

Tratándose de Asambleas Extraordinarias de accionistas, las resoluciones en primera convocatoria deberán tomarse, cuando menos con la mayoría del ochenta por ciento del capital. En segunda convocatoria, con el treinta y cinco por ciento del capital pagado.

El Consejo de Administración no podrá estar integrado por menos de cinco administradores.

Cada accionista o grupo de accionistas que represente por lo menos el diez por ciento del capital social, tiene derecho a designar un consejero. Dicho nombramiento podrá revocarse cuando sea revocado el de todos los demás, sin perjuicio de que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas acuerde la referida remoción. Dicha resolución podrá ser recurrida ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el término de quince días a partir de la fecha en que se hubiera notificado la multicitada resolución.

La afianzadora tiene la facultad de emitir acciones no suscritas, las cuales se conservarán en la caja de la sociedad, y serán entregadas a los suscriptores contra el pago de su valor nominal y de las primas, que en su caso fije la sociedad.

Con el pago de primas u otro similar que liquiden los suscriptores de acciones se integrará un fondo especial que podrá ser capitalizado.

De conformidad con el artículo 46 de Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las afianzadoras "...están obligadas a constituir las reservas de fianzas en vigor, de contingencia y las demás que esta ley establece".

Por lo que se refiere a la reserva de fianzas, ésta "...se formará con el cincuenta por ciento de la prima bruta correspondiente a la primera anualidad de vigencia, y permanecerá constituida hasta que la fianza sea debidamente cancelada.

Las primas por periodo que excedan de un año, que la institución cobre por anticipado, incrementarán por su importe

total la reserva de fianzas en vigor y serán aplicadas al iniciarse cada uno de los periodos anuales de vigencia". Según lo dispone el artículo 47 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ahora bien, en términos del artículo 48 de la propia Ley, "La reserva de contingencia se constituirá con el quince por ciento de la cantidad que resulte de restar a las primas retenidas por la institución, el importe de las comisiones pagadas a agentes autorizados y, en su caso, a reafianzamientos, reaseguradoras o cofianzadoras.

Esta será acumulativa y sólo podrá dejar de incrementarse con el total o parte de las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, cuando a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el monto de la misma reserva sea suficiente para cubrir las posibles pérdidas por el pago de responsabilidades y siempre que la institución presente una sana situación técnica y financiera".

Por otro lado, por lo que se refiere al nombramiento de los comisarios de la afianzadora, este recaerá en las personas que reúnan los requisitos que al efecto señale la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (art. 83bis LFIF)

Según el artículo 83 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "No podrán ser comisarios propietarios o suplentes de las instituciones de fianzas:

I. Sus directores generales o gerentes;

II. Los miembros de los consejos de administración, propietarios o suplentes;

III. Los funcionarios o empleados de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, organizaciones auxiliares del crédito y casas de bolsa; y

IV. Los miembros del consejo de administración, propietarios o suplentes, directores generales, gerentes o auditores de las sociedades que a su vez controlen a la institución de fianzas de que se trate, o de las empresas controladas por los accionistas mayoritarios de la misma".

Las afianzadoras no podrán realizar las siguientes operaciones:

1. Otorgar garantías en forma de aval.
2. Gravar en cualquier forma los bienes de su activo.
3. Obtención de préstamos.
4. Operar sobre sus propias acciones.
5. Mediante la emisión de acciones de voto preferente o de voto limitado.
6. Realizar cualquier operación de afianzamiento con sus funcionarios o administradores, así como con los auditores externos.
7. Realizar operaciones de afianzamiento, omitiendo las formalidades que al efecto prevee la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
8. Comerciar con mercancías de cualquier clase.
9. Realizar operaciones por virtud de las cuales resulten deudores funcionarios de la afianzadora, salvo que se trate de prestaciones de carácter laboral.
10. Repartir dividendos con los fondos de reserva.

Será facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, revocar la autorización concedida a la institución afianzadora.

De conformidad con el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la afianzadora podrá ejercitar acción en contra del fiado u obligado solidario para que constituyan en su favor, por medio de prenda, fideicomiso, o hipoteca, en los siguientes supuestos:

- "a) Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de fianza otorgada;
- b) Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;
- c) Cuando cualquiera de los obligados solidarios sufriera menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- d) Cuando alguno de los obligados solidarios haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia;
- e) En los demás casos previstos en la legislación mercantil".

En efecto, al acreditar cualquiera de los supuestos aludidos con antelación, la afianzadora podrá promover la acción que corresponda, mediante la práctica del embargo precautorio. Dicho procedimiento se ajustará a los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 98. LFIF).

Ahora bien, cuando la afianzadora haya efectuado el pago de una reclamación en favor del beneficiario, mediante el documento

que consigne la obligación del fiado y de los obligados solidarios acompañando la certificación del contador de la institución afianzadora, en la que se haga constar que ésta última efectuó el pago de la reclamación mencionada, y la copia de la póliza respectiva, traerán aparejada ejecución para la recuperación de dicha suma, así como para el cobro de las primas vencidas y no cubiertas con la referida certificación respecto de la existencia de tal adeudo.

De acuerdo con el artículo 96 de la citada ley, "La firma del contador deberá registrarse a solicitud de la institución de fianzas en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Dicha firma se comprobará con la publicación que aparezca en el Diario Oficial de la Federación, ordenada por la propia Comisión a costa de la institución interesada".

Sobre los bienes que hubieran quedado embargados precautoriamente, la afianzadora al promover el juicio ejecutivo mercantil, puede solicitar que los efectos derivados del juicio aludido, se retrotraigan a la fecha en que fué practicado el embargo precautorio (art. 99 LFIF).

II.3.2 EL FIADO

Sobre este punto, hay que distinguir entre el fiado y el tomador de la fianza ya que, como se dijo preliminarmente, el fiado es la persona física o moral a nombre de quien se expide la fianza, y el tomador o solicitante, es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento, y en la generalidad de los casos, se trata del mismo fiado.

II.3.3 EL OBLIGADO SOLIDARIO

Como quedó indicado, señalemos que el obligado solidario es aquélla persona física o moral, que responderá solidariamente con el fiado frente a la afianzadora, cuando ésta última cubra al beneficiario el importe de la reclamación.

Esta figura aparece ampliamente explicada dentro del Derecho Civil, de ahí que, en base a la supletoriedad aplicable al Derecho Mercantil, procederemos a desarrollarla:

"La etimología de la palabra "solidario" (solidaire) es moderna, su verdadero uso no parece remontar más allá del siglo

XVIII. Se deriva del latín *solidum*, que expresa la idea de totalidad de un todo no dividido"(63).

Se define a la solidaridad como "...una modalidad especial de las obligaciones que se opone, unas veces, a la división del crédito, otras a la división de la deuda; en el primer caso se llama solidaridad activa, porque existe entre acreedores, y en el segundo solidaridad pasiva, porque existe entre deudores"(64).

Ahora bien, hay que distinguirla de la mancomunidad, ya que esta, "...se da cuando en una misma obligación hay pluralidad de sujetos acreedores, de deudores o de ambos, y el objeto a pagar se considera dividido en tantas partes cuantos acreedores o deudores haya"(65). A diferencia de la solidaridad, cuyo efecto es precisamente la indivisibilidad de la deuda, como veremos más adelante. Asimismo, la solidaridad se deriva de la mancomunidad, en cuanto a la forma en que se obligan las partes.

De la definición anteriormente transcrita, podemos inferir las siguientes especies:

- a) Solidaridad activa, que se presenta cuando existe un sólo deudor y varios acreedores.
- b) Solidaridad pasiva, se manifiesta cuando subsisten varios deudores y un solo acreedor.

(63) Planiol, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Ed. José Cajica Jr. Trad. de la 12a. Ed. Francesa por el Lic. José Cajica Jr. Vol. VI. p. 445.

(64) Planiol, Marcel. op. cit. p. 444.

(65) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 721.

c) Solidaridad mixta. Se da esta última, cuando en forma simultánea existe pluralidad de acreedores y deudores.

Dichas especies, son precisadas por el artículo 1987 del Código Civil, señalando: "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida".

Son características de la solidaridad las siguientes:

1. Unidad de prestación; que consiste en que "...los diversos acreedores o deudores, pueden exigir, o deben cumplir, la misma prestación, pero solamente una vez, pues cubierta por un deudor, o cobrada por un acreedor, la obligación se cumple y se extingue para todos los demás sujetos"(66).

2. Pluralidad de vínculos. "Significa que el vínculo jurídico obliga a cada acreedor o a cada deudor, es distinto e independiente para cada uno de ellos"(67).

Es necesario distinguir a las obligaciones prorrata o mancomunadas de la obligación solidaria; toda vez que, en las primeras si bien es cierto, existe pluralidad de sujetos, puede ésta dividirse, a diferencia de la solidaridad, que es indivi-

(66) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 724.

(67) Ibidem. p. 725.

sible(68).

La indivisibilidad, es un efecto de la solidaridad que "...consiste en impedir la división de la deuda y en obligar a cada deudor a responder por el total, como si fuese único"(69).

La solidaridad se origina a través del convenio, la herencia testamentaria, y la ley; aunque la solidaridad activa no surge de la ley(70).

La figura que nos interesa, (el obligado solidario); es la que se origina en el convenio, pero, es menester definir los conceptos de solidaridad originada por herencia testamentaria, y de la ley, de tal suerte que puedan ser distinguidas de la primera.

A) Solidaridad que se origina en un convenio. Es aquélla que por virtud del acuerdo de voluntades, se determinan la forma y condiciones que el deudor debe pagar al acreedor, y éste último el modo para poder hacer efectivo su crédito(71).

Este concepto lo podemos confirmar con lo que dispone el artículo 1988 del Código Civil para el D.F., señalando que: "La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes".

B) Solidaridad originada por herencia testamentaria. Esta solidaridad se presenta cuando el testador, en una declaración unilateral

(68) Cfr. Borja Soriano, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, S.A. 9a. Ed. México, 1984. p. 663.

(69) Planiol, Marcel. op. cit. p. 454.

(70) Cfr. Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 725.

(71) Idem.

de la voluntad, impone la obligación ya sea a sus herederos o legatarios de responder solidariamente de una deuda contraída por el decujus(72).

C) Solidaridad originada en la ley. "Surge cuando una norma jurídica la establece en forma expresa para determinado tipo de deudores"(73). Por ejemplo, en el contrato de comodato, la ley le impone a los comodatarios las mismas obligaciones. Así vemos que el artículo 2510 del Código Civil, expresa: "Siendo dos o más los comodatarios, están sujetos solidariamente a las mismas obligaciones".

No nos ocuparemos de la solidaridad activa, lo anterior, en virtud de que no es común encontrarla en la práctica, asimismo, "...entraña grave peligro para los acreedores entre sí, de que cobrado uno, se extingue el crédito, y después tendrán el problema de cobrar a su vez la parte que le corresponda, al acreedor que obtuvo el pago; quedan sujetos a la sola buena intención de sus coacreedores"(74).

La figura que nos interesa, es la solidaridad pasiva originada por un convenio, que como dijimos con antelación, se presenta cuando dentro de una obligación donde existe pluralidad de deudores y un sólo acreedor, que es precisamente la figura del obligado solidario.

(72) Cfr. Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 726.

(73) Idem.

(74) Ibidem. p. 727.

"La solidaridad entre los deudores aumenta las garantías del acreedor, porque aún cuando haya muchos obligados no existe mas que una deuda.

Cada uno de los deudores debe el todo, sin que pueda pretender la parte proporcional que le corresponda"(75).

Dada la importancia de la obligación solidaria, debemos desprender los efectos que se producen entre acreedor, que para el caso concreto, es la afianzadora, el deudor (fiado) y, el obligado solidario. Hay que recordar que, tanto el fiado como éste último, son sujetos pasivos de la relación contractual de afianzamiento crediticio, y el acreedor (afianzadora), podrá a su elección, demandarlos indistintamente (supuesto que aludimos al tratar el tema de la afianzadora).

Como se dejó asentado, uno de los caracteres de la obligación solidaria, es la unidad de prestación, es decir, todos los deudores solidarios, deben cubrir una sola prestación; que es el pago a favor de la afianzadora por concepto de la reclamación cubierta por ésta última, al beneficiario de la fianza. Tendrá derecho también, a exigir a los obligados solidarios, como al fiado (a su elección), el pago de las prestaciones que precisa el artículo 1989 del Código Civil: "Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda".

(75) Pradier-Fodere M.P. COMPENDIO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Obregón Heredia, S.A. 1ª. Ed. México, 1981. p. 209.

La afianzadora, tendrá la posibilidad de prorratear la deuda entre los obligados solidarios y el fiado, de tal suerte que el deudor, podrá cubrir su deuda a favor de este, y el remanente los demás, de conformidad con el artículo citado, en su parte conducente señala: "Si reclaman todo a uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado solo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores liberados de la solidaridad". Sobre el particular, Marcel Planiol, señala: "...la solidaridad produce dos clases de efectos; uno, que es su resultado principal consistente en impedir la división de la deuda y en obligar a cada deudor a responder por el total, como si fuese único..."(76), y continúa diciendo "...después de haber demandado a uno de ellos, sin que al acreedor obtenga todo lo que se le adeuda, pueden aún demandar a los demás hasta obtener el pago total. Sólo el pago los libera"(77).

El codeudor puede hacer valer frente al acreedor las excepciones personales que tenga, así como las deducidas del contrato en el que se prevea la solidaridad, según lo dispone el artículo 1995 del Código Civil. "El deudor sólo podrá utilizar

(76) Planiol, Marcel. op. cit. p. 455.

(77) Ibidem. p. 459.

contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales".

En relación a la excepción de prescripción, el artículo 1169 del mencionado código, indica: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros".

Sobre la excepción de novación, el artículo 2222 del referido código, advierte lo siguiente: "Cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación". El efecto que produce esta excepción, es liberar a los demás deudores de la deuda adquirida; como lo prevee el artículo 2223 del propio código: "Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de los dispuesto por el artículo 1999"., es decir, "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aún entre aquéllos a quienes el acreedor hubiera libertado de la solidaridad.

En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor".

"En verdad aquí no se está en presencia de un caso de subrogación, como dice la ley, pero el hecho si es que, tiene derecho a cobrar a sus codeudores"(78).

Tanto el fiador (afianzadora), el fiado, como el obligado solidario, no gozan de los beneficios de orden y excusión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas(79).

Por lo que se refiere a la extinción de la solidaridad pasiva, ésta puede terminar de las siguientes formas:

- 1o. Por renuncia absoluta o parcial.
- 2o. Por muerte del deudor solidario.
- 3o. Por consolidación.

1o. Renuncia absoluta o parcial.- "La renuncia de la solidaridad es pues, el acto por el cual el acreedor decide prescindir de los beneficios que le reportaba esta sin extinguir su crédito"(80).

La renuncia absoluta consiste en que, la deuda será dividida entre todos los deudores, por decisión del acreedor; es decir, convierte la obligación en mancomunada(81).

La renuncia parcial se prevee en el artículo 1989 del

(78) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 739.

(79) Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 340.

(80) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 740.

(81) Cfr. Idem.

del multicitado Código: "Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con la reducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad".

2o. Muerte del deudor solidario.- El artículo 1998 del Código Civil dispone: "Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores". Es decir, los herederos del de cujus se convierten en deudores mancomunados y estos sólo estarán obligados a pagar en proporción a su haber hereditario(82).

3o. Consolidación.- "Esta es una forma excepcional de extinguirse la solidaridad y se realiza cuando todos los deudores transmiten su deuda bien a uno solo de ellos, bien a un tercero, desde luego

(82) Cfr. Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 741

que con el consentimiento del acreedor"(83).

II.3.5 EL BENEFICIARIO Y SUS CARACTERISTICAS ESPECIFICAS

Definimos al beneficiario, como una persona física o moral, la cual, estará legitimada para hacer efectiva la fianza, en caso de que el fiado no cumpla con la obligación principal materia de la operación de afianzamiento.

Ahora bien, tratándose de la fianza de crédito, según lo prevee la Regla Quinta de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, (que en lo sucesivo, para referirnos a éstas, por razón de brevedad simplemente aludiremos a las Reglas), en relación al beneficiario, éste "...deberá estar constituido como una persona moral".

Lo anterior, queda confirmado con lo previsto en la Regla vigésima séptima, en la que se precisa: "En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero, el acreedor beneficiario deberá ser en todos los casos empresa de factoraje financiero, institución de crédito o entidad financiera que de acuerdo con sus leyes respectivas esté facultada para realizar este tipo de operaciones".

(83) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 741.

II.4 EXPEDICION DE LA FIANZA DE CREDITO

De acuerdo con las Reglas, las afianzadoras deben constituir un ramo específico (RAMO IV), que comprenda fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, y señala la Regla tercera que "...dichas instituciones deberán llevar los registros contables que para este tipo de fianzas indique la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que a su vez establecerá los controles que considere pertinentes para la estrecha vigilancia de las mismas".

La Regla segunda prevee que: "Este tipo de fianzas serán expedidas únicamente previo análisis y aprobación efectuados en la casa matriz, en las sucursales o bien, en las oficinas de servicio de las instituciones de fianzas". Aunque en la práctica, la autorización para la expedición de ésta fianza, es efectuada en la mayoría de los casos, directamente en la casa matriz.

Una singularidad que presenta la fianza de crédito, es en el sentido de que, el fiado deberá acreditar a la afianzadora la existencia de pólizas que aseguren los bienes objeto de la operación de afianzamiento, y adicionalmente, si el fiado es persona física, éste deberá contar además con un seguro de vida. Es necesario resaltar que en ambos casos, la afianzadora deberá figurar como primer beneficiario, aunado a esto, se requerirá el consentimiento de esta última, en caso de cualquier cambio en las pólizas de seguro, según lo prevee la Regla séptima en

la que expresa que: "Deberá comprobarse ante la institución de fianzas la existencia de las pólizas de seguro que correspondan sobre los bienes materia del contrato que origine la expedición de la fianza de crédito respectiva.

Cuando el fiado sea persona física deberá contar adicionalmente con un seguro de vida a favor del beneficiario que cubra cuando menos el saldo insoluto del crédito.

En las fianzas de crédito que se contraten... las instituciones de fianzas deberán aparecer como primeros beneficiarios haciendose constar en dichas pólizas que para cualquier cambio requerirá el consentimiento de la institución fiadora".

De acuerdo con la Regla décima novena: "El monto máximo por el que una afianzadora podrá obligarse en la expedición de una fianza de crédito será el equivalente a la suma global de los márgenes de operación de las instituciones del sector afianzador". Cuando una operación de afianzamiento crediticio rebase el margen de operación de la compañía de fianzas, "...deberá ser ofrecido en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a otras instituciones de fianzas o de seguros...", según lo prevee la Regla vigésima de conformidad con el artículo 32 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el que se autoriza a las afianzadoras a celebrar este tipo de contratos.

En relación a los contratos de reafianzamiento, cofianzamiento y reaseguro, el artículo 114 de la ley en comento, define al reafianzamiento como "...la figura por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspon-

diente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza". El numeral en comento, precisa que en caso de que en una misma fianza sean conferidos varios reafianzamientos, cada afianzadora estará obligada con la fiadora directa en la porción de la cantidad asumida por cada institución participante. Asimismo, la institución reafianzadora, "...estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que esta cumpla sus obligaciones como fiadora. La falta de provisión oportuna hará responsable a la reafianzadora de los daños y perjuicios que ocasionen a la reafianzada." lo anterior, de acuerdo con lo previsto por el artículo 115 de la misma ley.

El artículo 116 de la ley en cita, señala que habrá coafianzamiento, "...cuando dos o más instituciones otorgan fianzas ante un beneficiario garantizando por un mismo o diverso monto e igual concepto, a un mismo fiador".

Como se desprende de la transcripción anterior, en el coafianzamiento participan dos o más afianzadoras, solo que aquí, son responsables directamente con el fiado.

Ambas figuras (reafianzamiento y coafianzamiento), se distinguen básicamente en que la primera no existe una relación entre el beneficiario y la institución reafianzadora, toda vez que, éste vínculo y las obligaciones que se generen, serán sólo entre las mismas. La institución reafianzada será la única que deberá asumir su responsabilidad fiadora frente al beneficiario.

En el coafianzamiento, como se deduce de la definición

aludida con antelación, las instituciones afianzadoras son responsables frente al fiado y no de institución a institución, como sucede con el reafianzamiento(84).

Por otro lado, en "...el coafianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada en todas las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía". Según lo dispone el artículo 116 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por lo que toca al reaseguro, el artículo 10 fracción II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, entiende al reaseguro: "Como el contrato en virtud del cual una empresa se seguros toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por la otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo...".

A decir del maestro Arturo Díaz Bravo, este concepto es erróneo, en virtud de lo siguiente:

"a) aceptado que una empresa de seguros -rectius: un empresario asegurador- celebre el contrato, téngase presente que también puede otorgarlo un empresario exclusivamente reasegurador;

b) falso es que el reasegurador tome a su cargo un riesgo ya cubierto por el reasegurador; así fuera, el primero se convertiría en coasegurador, supuesto prohibido por el artículo 18 LCS: "Aun cuando la empresa se reasegure contra los riesgos que hubiere asegurado, seguirá siendo la única responsable respecto al ase-

(84) Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 348.

gurado". Lo cierto es que el reasegurador toma a su cargo un riesgo autónomo, cual es el que su cedente se vea obligado, a su vez, a hacer frente a sus obligaciones;

c) con más razón es inexacto que el reasegurador pueda tomar a su cargo el remanente de daños no comprendidos en el seguro directo, pues aquí se presentaría, ya sin atenuantes, la figura del coaseguro mancomunado, que en el caso operaría como un seguro directo, complementario del celebrado por el primer asegurador"(85).

De conformidad con el artículo 34 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, "Las operaciones de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a que se refiere esta ley, podrán contratarse con entidades mexicanas o del extranjero".

La fiadora directa al proponer a otras afianzadoras participantes en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro, deberá proporcionar los datos que contengan las garantías de recuperación con las que cuenta, así como los registros contables que para la fianza de crédito maneje la institución de fianzas, con el objeto de que las mismas pueda resolver sobre su participación en dichas operaciones. Lo anterior, conforme al párrafo tercero de la Regla vigésima.

De acuerdo con la Regla cuarta, "La expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de su operaciones para evitar prácticas selectivas".

(85) Díaz Bravo, Arturo. op. cit. p. 166.

Por otro lado, como se vió en su oportunidad, el beneficiario de la fianza deberá ser una persona moral, en efecto, tratándose de arrendadoras financieras, uno de los requisitos para obtener la autorización del Gobierno Federal para operar como tal, es estar constituida como una Sociedad Anónima, ya sea de capital fijo o de capital variable.

Tratándose de las primas que deben ser cubiertas a la afianzadora, éstas "...deberán cubrirse íntegramente a la afianzadora al momento de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza de crédito". Asimismo, "El total de primas que cada institución de fianzas o de seguros del país podrá retener por el conjunto de responsabilidades contingentes que provengan de la expedición de fianzas de crédito, será el equivalente del 25% del límite de retención de primas que en cada ejercicio le corresponda". Lo anterior, según lo prevén las Reglas vigésima segunda y vigésima primera.

En términos de lo dispuesto por la Regla vigésimo octava, "Para emitir fianzas de crédito que garanticen el pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación de bienes y servicios, el fiado deberá acreditar los contratos, pedidos, pedimentos u otros documentos que evidencien sus compromisos comerciales con el extranjero".

La selección de riesgos para el otorgamiento de una fianza, entraña básicamente dos aspectos:

a) El análisis de la obligación que se pretende garantizar.

b) el análisis de las capacidades de los solicitantes o contratantes de la fianza.

El primer aspecto, se trata básicamente del estudio de la validez y legalidad de la obligación que se pretende garantizar, a través del exámen del documento que contenga la obligación principal.

El segundo aspecto, implica fundamentalmente el análisis de la capacidad económica de los solicitantes de la fianza. Es decir, se comprueba la solvencia económica del fiado o solicitante y de los obligados solidarios. La fuente de esta información, son los cuestionarios que son entregados debidamente requisitados a la afianzadora, así como también la documentación que para tal efecto sea requerida.

Por último, como advierte la Regla vigésimo novena, se prohíbe a las afianzadoras expedir fianzas que estén destinadas a garantizar: "...el cumplimiento de obligaciones que impliquen créditos directos como el mutuo, en cualquiera de sus formas, la cuenta corriente y el depósito de dinero".

II.5 GARANTIAS DE RECUPERACION

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, "Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten,

cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas".

Ahora bien, relacionando éste artículo, con la Regla octava que señala: "Las instituciones de fianzas deberán contar con alguna de las garantías de recuperación señaladas en el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, seleccionándolas preferentemente en función a su liquidez y a los plazos en que habrán de cumplirse las obligaciones garantizadas.

En los casos en que la garantía de recuperación sea inmobiliaria, sólo se aceptarán bienes inmuebles urbanos libres de gravámenes, inscritos en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

Las garantías de recuperación deberán guardar una proporción, por lo menos, del doble a la que le corresponda en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas".

Las garantías de recuperación a que se refiere el artículo 24 de la multicitada ley, son las siguientes:

1. PRENDA.
2. HIPOTECA.
3. FIDEICOMISO.
5. OBLIGACION SOLIDARIA, CONTRAFIANZA Y AFECTACION EN GARANTIA.

De acuerdo con el artículo 126 de la ley en comento, "Los informes que las instituciones de fianzas adquieran respecto a los solicitantes de garantías o de quienes ofrezcan contragarantías, serán estrictamente confidenciales, aún cuando se refieran

a infracciones de leyes penales y se consideran solicitados y obtenidos con un fin legítimo y para la protección de intereses públicos, sin estar sujetos a investigación judicial".

1. PRENDA.- "En virtud del contrato de prenda, el deudor, o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito"(86).

Esta garantía sólo podrá constituirse según el artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sobre los siguientes bienes:

I. Dinero en efectivo;

II. Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito;

III. Valores señalados en la fracción III del artículo 40 de esta ley. Es decir, "Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, instituciones de crédito, o bien, depósitos con interés en la institución u organismo del sector público que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

IV. Valores señalados en la fracción IV del citado artículo 40, o sea, "Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores"; en la inteligencia de que la responsabilidad que asuma la afianzadora no podrá exceder del 80% del valor de la prenda.

(86) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 455.

V. Otros bienes valuados por instituciones de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad no podrá exceder del 80% del valor de los bienes.

En caso de que la prenda se constituya sobre dinero en efectivo o valores, independientemente del monto de la fianza, el artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas considera dos supuestos:

a) "La prenda consistente en efectivo o en valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución del crédito y de ellos sólo podrá disponerse cuando la fianza sea reclamada o se cancele, o cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por esta ley.

Quando dichos bienes se encuentren depositados en alguna institución de crédito, agente de valores persona moral o instituto para el depósito de valores, bastarán las instrucciones del deudor prendario al depositarlo para constituir la prenda".

b) "Si la prenda consiste en bienes distintos de dinero en efectivo o de valores, independientemente del monto de la fianza, la prenda podrá quedar en poder del otorgante, en cuyo caso éste se considerará para los fines de la responsabilidad civil o penal correspondiente como depositario judicial".

Según prevee el artículo 123 de la ley: "En caso de haberse constituido prenda en favor de una institución de fianzas sobre títulos o valores, o sobre frutos o mercancías ésta podrá efectuar en su oportunidad y en representación del deudor, la venta de

títulos, valores, frutos o mercancías, por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad, si en ésta no hubiere corredores y aplicarse la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, guardando a disposición de éste el sobrante que resulte".

En este mismo orden de ideas, el artículo 125 dispone que: "Cuando las instituciones de fianzas reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar en el contrato correspondiente, los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía; que los créditos dados en prenda se hayan especificado debidamente en un libro especial que llevará la sociedad y que los asientos que se anoten en ese libro, sean sucesivos, en orden cronológico y expresen el día de la inscripción, a partir del cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan. La institución acreedora tendrá derecho ilimitado de investigar sobre los libros y correspondencia del deudor, en cuanto se refiere a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda". Asimismo, la Regla vigésima quinta indica que: "La mercancía y los derechos que de ella se deriven, quedarán en garantía prendaria en primer lugar de la afianzadora al momento de la reclamación, constituyéndose el fiado en estos casos como depositario de la mercancía para todos los efectos legales".

2. HIPOTECA.- A diferencia de la prenda, la hipoteca es un contrato que no ha sido objeto de regulación por parte de la legislación mercantil; éste se rige, así como las controversias que surjan con motivo de la celebración del éste contrato, en términos de lo previsto por el Código Civil.

"La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin despojar al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación"(87).

El Código Civil lo define en su artículo 2693 como "...una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

La hipoteca, será constituida a favor de la afianzadora, asimismo, los bienes otorgados para tal fin, "...deberán ser valuados por institución de crédito. En este caso, el importe de la fianza no será superior al 80% del valor disponible del inmueble", según advierte el artículo 28 de la Ley federal de Instituciones de Fianzas, siendo aplicable además, lo previsto en el segundo párrafo de la Regla octava ya transcrita.

(87) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 362.

3. FIDEICOMISO.- De acuerdo con el artículo 346 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

"El fideicomiso, pues, en términos de la Ley anteriormente mencionada..., es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona, llamada fiduciario, quien necesariamente, conforme al artículo 350, debe ser una institución de crédito"(88).

En este caso, el fideicomitente (fiado y/u obligado solidario) destina ciertos bienes a través de un fideicomiso para garantizar con ellos el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la afianzadora.

De acuerdo con el artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías".

(88) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 469.

4. OBLIGACION SOLIDARIA, CONTRAFIANZA Y AFECTACION EN GARANTIA.-

Se trata de garantías personales que establecen una solidaridad con el fiado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas ante la afianzadora, por la expedición de la fianza.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "La garantía que consiste en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En todo caso, el monto de las responsabilidades de la institución no excederá del 50% del valor disponible de los bienes".

Asimismo, el artículo 31 de la misma ley, señala: "El fiador, obligado solidario o contrafiador, expresamente y por escrito podrán afectar, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad el documento que se haga la afectación ratificado por el propietario del inmueble ante juez, notario, corredor público o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se asentará a petición de las instituciones en el Registro Público de la Propiedad.

La afectación en garantía surtirá efectos contra terceros desde el momento de su asiento en el citado Registro, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de esta ley, debiendo así

indicarse en el propio asiento registral".

El numeral a que nos remite el artículo precedente, alude que, en caso de que la afianzadora trabe embargo respecto de los inmuebles que hayan quedado afectados marginalmente y si estos hubieran sido transmitidos a un tercero por cualquier título, los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha en que se hubiera efectuado la inscripción de la afectación marginal. Asimismo, los créditos a favor de la afianzadora serán preferentes a los acreedores que con posterioridad a la afectación marginal hubieran inscrito hipotecas o embargos.

Se trata pues, una contragarantía exclusiva de las afianzadoras con características similares a la prenda, hipoteca o fideicomiso, y surte efectos desde la fecha en que el contrato-solicitud de fianza donde se establece éste tipo de garantía quede inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Este instrumento es más flexible y menos costoso que la hipoteca, prenda o fideicomiso, lo cual hace más frecuente su uso que aquéllas otras garantías.

"Para evitar que las garantías de recuperación a que se refiere la Regla que antecede (octava), resulten insuficientes en función al posible cúmulo de responsabilidades con motivo de la expedición a un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de éstas últimas, así como en su caso, con los mismos obligados solidarios, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con apoyo en los controles que en los términos de la Regla tercera

lleve, proporcionará la información que las instituciones de fianzas le requieran"; lo anterior, según lo preceptúa la Regla novena.

Cuando se hubiera constituido a favor de la afianzadora, hipoteca o fideicomiso, y cuando ésta última hubiera efectuado el pago por concepto de alguna reclamación, para el cobro de las cantidades que ésta haya pagado a su elección podrá, en los términos del artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, proceder de la siguiente forma:

I. En la vía ejecutiva mercantil;

II. En la vía hipotecaria;

III. Haciendo vender, mediante corredor, al precio que aparezca señalado en avalúo de institución nacional de crédito, avalúo que no debe tener antigüedad mayor de dos años, los inmuebles dados en garantía. Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la institución de fianza procederá a notificarla al deudor, ante notario o en la vía de jurisdicción voluntaria. El deudor, en el término de tres días después de la notificación, tendrá el derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados o al juez competente en el domicilio de la institución. El deudor podrá oponer en forma legal las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres días a la institución. Si se promueve prueba, el término no podrá

pasar de veinte días. El juez citará en seguida a una junta que se celebrará dentro de tres días para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su resolución. Si se declara infundada la oposición, la institución de fianzas podrá proceder desde luego a la venta, y el deudor será condenado en las costas y, además, al pago de una multa del cinco por ciento del interés del pleito, cuyo importe se adjudicará a la Beneficencia Pública. La resolución del juez será apelable sólo en el efecto devolutivo.

En caso de que el corredor, dentro del plazo de sesenta días, no obtenga la venta al precio de avalúo, hará las reducciones que procedan siguiendo las reglas que para el remate de inmuebles, señala el Código Federal de Procedimientos Civiles".

II.6 CLAUSULAS QUE DEBEN CONTENER LOS TEXTOS DE LAS POLIZAS DE FIANZA QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.

En términos de lo previsto por la Regla décima, las cláusulas que deben contener los textos de las pólizas de afianzamiento crediticio, "...deberán quedar expresamente insertas en los textos de las pólizas que por este concepto se emitan así como en los contratos solicitud correspondientes. Tratándose de estos últimos, se adicionará además, lo dispuesto por el artículo 118bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas". Este artículo, se refiere al derecho que tiene la afianzadora de efectuar la denuncia a pleito al deudor principal, en caso de que la primera hubiera

sido demandada, y con la finalidad de que la sentencia, que sea pronunciada, le pare perjuicio; además, en cumplimiento a lo que dispone el propio numeral, y la misma Regla décima, señala el primero: "El texto de este artículo se hará saber de manera inequívoca al deudor principal y solicitante de la fianza y se transcribirá íntegro en el contrato-solicitud respectivo", además de los artículos 92, 93 y 94 (cuyo análisis será efectuado en el capítulo cuarto), y el artículo 118 en el que se hace constar que la afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión.

De acuerdo con el artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; cuando una institución afianzadora, efectúe el pago derivado de la póliza de fianza, esta última, se subrogará por ministerio de ley respecto de todas las acciones derechos y privilegios en favor del acreedor (beneficiario de la fianza). Este precepto, es retomado por la Regla décimo primera, haciéndose constar que: "A partir del momento en que la afianzadora haga el pago total o parcial de su póliza, se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario". Aunado a esto, la afianzadora podrá constituirse en parte, y gozará "...de todos los derechos inherentes a este 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, a fin de que esten a las resultas de los mismos." según el artículo 101 de la ley que nos ocupa.

En este orden de ideas, en los casos de quiebra, concurso, liquidación o suspensión de pagos de deudores de primas, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios, en los términos del artículo 102 de la multicitada ley, "...las instituciones de fianzas estarán en la misma posición y gozarán de los mismos privilegios que las instituciones de crédito tienen respecto de los créditos derivados de sus operaciones directas".

De acuerdo con el artículo 122 de la referida ley; cuando una institución afianzadora, efectue el pago derivado de la póliza de fianza, ésta última se subrogará por ministerio de ley respecto de todas las acciones, derechos y privilegios en favor del acreedor (beneficiario de la fianza). Artículo al cual aludimos con antelación. Ahora bien, este precepto es retomado por la Regla décima primera: "A partir del momento en que la afianzadora haga el pago total o parcial de su póliza, se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario ante el fiado". El beneficiario deberá otorgar todas las facilidades inherentes, para que la afianzadora se subrogue en todos los derechos citados anteriormente, una vez que le sean requeridos con motivo de alguna reclamación.

Una cláusula importante, es la que precisa la vigencia de la fianza, toda vez que, una de las características específicas de esta fianza es la cancelación automática. En efecto, la Regla

décima segunda precisa que: "La vigencia de este tipo de fianza deberán constar en la póliza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de las pólizas expedidas.

Las fianzas de crédito se cancelarán automáticamente transcurrido el plazo que la institución de fianzas y el beneficiario hubiesen acordado en los términos de la Regla Décima Quinta siempre que no se hubiese presentado reclamación a la afianzadora".

Independientemente de que se examine con mayor detenimiento la reclamación, me anticiparé diciendo que la Regla décima quinta se refiere al término que dispone el beneficiario para reclamar la fianza, no podrá exceder de 180 días contados a partir de que le fiado debió cumplir con su obligación.

Se debe hacer constar además, el procedimiento para formular la reclamación, precisando que, la quita o pago parcial de la obligación afianzada, reduce la fianza en la misma proporción y la extingue si por esa causa, dicha obligación principal fiada, queda sujeta a nuevos gravámenes y condiciones, de acuerdo con el artículo 2843 del Código Civil.

Como nos referimos en el capítulo precedente, según lo dispone el artículo 2220 del referido Código, la novación de la obligación principal motivo del afianzamiento, extinguirá la fianza, si la afianzadora no otorga su consentimiento para esa novación y para garantizar con la misma fianza la obligación

novatoria. Además, según el artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la obligación asumida por la afianzadora quedará extinguida si el beneficiario concede al fiado próroga o espera sin el consentimiento expreso de la primera.

Las acciones del beneficiario de la fianza en contra de la afianzadora, prescriben en tres años contados desde el día en que se haya hecho exigible su obligación. La reclamación o la presentación de la demanda en contra de la afianzadora interrumpen, según lo determinan los artículo 93 y 120 de la ley citada.

Por último, según lo prevee la Regla vigésima cuarta, "En el caso de que la mercancía objeto de la operación de distribución mercantil garantizada con fianza de crédito, no pueda ser comercializada por tener vicios o por no reunir los estándares mínimos de calidad y, en consecuencia, proceda la devolución de aquélla, la afianzadora quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esa mercancía".

II.7 FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta tiene a su cargo, según lo dispone el artículo 66 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "La inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas... la que además de las facultades

y obligaciones que le atribuye esta ley, se regirá para esos efectos en materia de fianzas, y respecto de las instituciones mencionadas, por las disposiciones relativas a la inspección y vigilancia de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros".

De acuerdo con el artículo 67 de la propia ley, impone a las instituciones afianzadoras, la obligación de someter ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, "...los informes que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio, les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia, estadística y demás funciones que conforme a esta ley u otras disposiciones legales y administrativas les corresponda ejercer".

Son facultades, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, entre otras las siguientes:

I. Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos que se refieren al régimen afianzador y en los demás que la ley determine;

II. Hacer los estudios que se le encomienden y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos, así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen afianzador estime procedente elevar a dicha Secretaría;

III. Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas adecuadas para la asunción de respon-

sabilidades y aspectos financieros en relación con las operaciones del sistema afianzador, siguiendo las instrucciones que reciba la propia Secretaría;

IV. Proveer las medidas que estime necesarias para que las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas; y

V. Las demás que le están atribuidas por esta ley y otros ordenamientos legales respecto a la fianza a que se refiere esta ley, siempre que no se trate de meros actos de vigilancia o ejecución".

Por lo que se refiere a las facultades de inspección y vigilancia, el artículo 70 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala: "Las instituciones de fianzas están obligadas a recibir las visitas de inspección que se manden practicar.

Las visitas o inspecciones serán practicadas a todas las instituciones de fianzas, por lo menos dentro de cada año y su frecuencia se determinará por las necesidades de cada caso concreto, ello sin perjuicio de las que se practiquen a solicitud de los comisarios o de un grupo de accionistas, que presenten datos suficientes a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para justificar la visita.

El presidente de la Comisión podrá designar, en cualquier tiempo aún en forma permanente, inspectores en las instituciones de fianzas que comprenden la exactitud de sus informes, revisen sus operaciones y su situación financiera y vigilen la marcha general de la institución, así como sus delegados que verifiquen

la labor de estos inspectores.

La Comisión podrá también ordenar visitas o inspecciones especiales las cuales deberán practicarse por conducto de su presidente".

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tiene la potestad de verificar, y en todo caso "...modificar el contenido y forma de la documentación que utilicen las instituciones 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 reafianzamientos y reaseguro.

Para tal efecto las instituciones deberán enviar a dicha autoridad, por lo menos los 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", según prevee el artículo 85 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Finalmente, conforme lo indica la Regla vigésima tercera, "Cuando una institución de fianzas no se ajuste a lo establecido en las presentes Reglas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, una vez que se cuente con la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y previa audiencia de la institución interesada, limitar, suspender o revocarle la facultad para otorgar este tipo de fianzas".

CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- III.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.1.1 ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.2 CONCEPTO, ELEMENTOS, CARACTERES, Y CLASES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.2.3 CARACTERES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.2.4 CLASES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.3 MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- III.4 LA ARRENDADORA FINANCIERA.
- III.5 EL ARRENDATARIO FINANCIERO.
- III.6 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ARRENDADORA FINANCIERA FRENTE AL ARRENDATARIO FINANCIERO.
- III.7 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO FRENTE A LA ARRENDADORA FINANCIERA.
- III.8 CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

III.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Durante el siglo XIX diversas compañías ferroviarias comenzaron a utilizar esta figura, con el propósito de financiar su ampliación en cuanto a material rodante y maquinaria. De igual forma una compañía telefónica, la Bell Telephone System, comenzó la explotación de la red telefónica y asistencia técnica; de ahí que los orígenes del arrendamiento financiero (leasing) se sitúan en Estados Unidos de América (89).

(89) Cfr. León Tovar, Soyla H. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO. Ed. U.N.A.M. 1a. Ed. México, 1989. p. 15.

"Al observar este procedimiento, compañías productoras de equipo fabril o máquinas de herramientas, empezaron a utilizar el arrendamiento como una forma de operar, en lugar de vender equipos, así la empresa fabricante de maquinaria para elaborar zapatos United States Shoes Machinery en 1945, empezó a utilizar el arrendamiento, e igualmente la International Business Machines, en relación a las máquinas computadoras y máquinas eléctricas que producía, no las vendían sino simplemente las arrendaban"(90).

Sin embargo, los antecedentes de lo que hoy se conoce como arrendamiento financiero, se fijan en la ciudad de San Francisco, California (E.U.A), en el año de 1952. Su creación se atribuye a M.D.P. Boothe Jr., dueño de una fábrica de productos alimenticios. Esta idea surgió a raíz de la necesidad que tuvo para proveer un pedido efectuado por las fuerzas navales estadounidenses.

Rentó maquinaria, calculando el precio de arrendamiento de ésta, la producción y las posibilidades de nuevos pedidos. Tal fué el éxito de ésta forma de financiamiento, que constituyó la empresa denominada United States Leasing Corporation, cuyo objeto social era precisamente otorgar bienes en arrendamiento financiero (leasing). Esta empresa fué financiada por el Banco estadounidense Bank of America (91).

(90) Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 705.

(91) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. p. 15.

"Posteriormente en 1954, Boothe se separó de esta sociedad y organizó la Boothe Leasing Corporation en San Francisco.

Siguiendo estos ejemplos se organizaron otras compañías principalmente como filiales de las empresas fabricantes de equipo, que mediante el arrendamiento del mismo, encontraban un mercado más o menos estable para la producción del fabricante"(92).

Con el correr de los años, el arrendamiento financiero fué adoptado en países europeos como Francia, España, Bélgica, Inglaterra, entre otros. Esta adopción se debió a que era muy atractivo dada la insuficiencia de recursos para la adquisición de bienes a través de la compra-venta, asimismo, se evitaba una mayor descapitalización de las empresas, manejando mayores activos, se reducían los costos de producción y como consecuencia, el costo de los bienes y servicios que se ofrecían en el mercado europeo resultaban menores ya que el equipo y maquinaria adquiridos eran autofinanciables(93).

III.1.1 ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO

Por lo que se refiere a los antecedentes en México, la mayoría de los autores coinciden en precisar que, la primera arrendadora financiera fué la empresa denominada Interamericana de Arrendamientos, S.A. en el año de 1961. Posteriormente cambió

(92) Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 706.

(93) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. p. 18.

su denominación por la de Arrendadora Serffin, S.A.

Hasta el año de 1966, no existía reglamentación alguna por lo que era considerado un contrato atípico, hasta que el 26 de abril del mismo año, fué pronunciada una norma sobre el particular, pero de carácter fiscal. Esta, era en relación a la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Se hacía alusión a que, en caso de incumplimiento al contrato, los bienes otorgados en arrendamiento, volverían al patrimonio de la arrendadora, de igual forma, si se optaba por la opción terminal de venta del bien a un tercero, como se consideraba un ingreso, el mismo era generador de impuestos(94).

Posteriormente, se pronunciaron diversas reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta. "No se requería, hasta el 30 de diciembre de 1981, de concesión o permiso o autorización especial de las autoridades para dedicarse al arrendamiento financiero, en consecuencia y aún cuando teóricamente pueda ser un servicio conexo al de los bancos, organizaron en México diversas sociedades anónimas, cuyo objeto es precisamente, el arrendamiento financiero, durante un período que va de 1963 a 1980"(95).

El 31 de diciembre de 1981 se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito (que en lo ulterior por razón de brevedad al referirnos a ésta ley, será por sus iniciales: LGOAAC), mediante la cual, se incorpora a la arrendadora financiera como

(94) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. pp. 21-22.

(95) Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 714.

organización auxiliar de crédito.

Finalmente, el 29 de agosto de 1990, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo por el que se emiten Reglas Básicas para la Operación de Arrendadoras Financieras, que se trata del marco jurídico reglamentario del capítulo segundo de la LGOAAC.

III.2 CONCEPTO, ELEMENTOS, CARACTERES Y CLASES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El arrendamiento financiero, por tener sus orígenes en un país anglosajón (E.U.A), se le denomina leasing, cuya etimología es del verbo to lease (arrendar).

La doctrina argentina lo define señalando que: "El contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o a largo plazo que se materializa entre una entidad financiera autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicios interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad"(96).

El maestro Oscar Vázquez del Mercado, precisa que: "Por contrato de arrendamiento financiero debe entenderse aquél por virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo

(96) Barreira Delfino, Eduardo A. op. cit. p. 305.

forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose estos a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones; compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de la venta de los bienes"(97).

Según el maestro Miguel Acosta Romero, el arrendamiento financiero, "...ha sido llamado así porque desde el punto de vista del acreedor, puede ser tratado de manera muy semejante a una operación de crédito en cuanto supone una erogación de fondos, cuyo valor, junto con los intereses pactados, se recupera a través de una serie de pagos periódicos"(98).

Por otro lado, "...el arrendamiento financiero es un contrato por medio del cual se obliga una de las partes (arrendador) a entregar una cosa, sea esta mueble o inmueble para ambas partes, al final del cual deberá trasladar su dominio (propiedad) a la otra parte, a cambio de un precio que deberá ser menor al valor del mercado del bien y que se establece en el propio contrato o bien, volvérselo a rentar a cambio de una renta menor a la pactada periódicamente. Otra opción a realizar al final del plazo,

(97) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 488.

(98) Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 710.

es enajenar el bien a una tercera persona y repartir el monto de la enajenación entre ambas partes, correspondiéndole al arrendatario una proporción mayor de la enajenación (sic). La otra parte (arrendatario), se obliga a pagar las cantidades que por concepto de renta, se estipulan en el contrato o a pagar el precio simbólico de la opción de compra"(99).

Por último, el artículo 25 de la LGOAAC señala: "Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales...".

En nuestro concepto, proponemos definir al contrato en estudio, como aquél por virtud del cual una persona moral mediante la autorización concedida por el Gobierno Federal para otorgar bienes en arrendamiento financiero, se obliga a adquirirlos por instrucciones del arrendatario financiero, y transmitir el uso y goce temporal de los mismos a éste último, quien a su vez, deberá pagar por ellos, el precio del arrendamiento y a optar por alguna de las opciones terminales al concluir el contrato.

(99) Haime Levy, Luis. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, SUS REPERCUSSIONES FISCALES Y FINANCIERAS. Ed. Ediciones Fiscales I.S.E.F., S.A. 5a. Ed. México, 1985. pp. 29-30.

III.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Para la formación de todo acto jurídico, se requieren para su existencia elementos esenciales y de validez, nuestro contrato no es la excepción.

El consentimiento (del latín consensus), es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. "Así pues, el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad, que emanan de dos diversos centros de intereses, que son precisamente las partes en el contrato"(100).

El consentimiento está integrado de dos elementos: oferta o propuesta para contratar y la aceptación. El consentimiento puede ser expreso o tácito. De acuerdo con el artículo 1803 del Código Civil, "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".

En este orden de ideas, el consentimiento se integrará con la manifestación de la voluntad por parte de la arrendadora

(100) Quintanilla García, Miguel Angel. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Ed. México, 1981. p. 34.

financiera de adquirir determinados bienes por instrucciones del arrendatario financiero, y transmitir el uso y goce temporal de éstos a su favor, y desde luego, el consentimiento de éste último para pagar el precio del arrendamiento(101).

El objeto como elemento esencial, puede ser directo o indirecto. El primero implica la creación o transmisión de derechos y obligaciones. El segundo, corresponde a la prestación en sí, o sea, el comportamiento del deudor, que puede ser una dar, hacer o no hacer. De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil: "Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado de dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer;"

En el caso del arrendamiento financiero, el objeto directo, es la celebración del contrato, que transmite derechos y obligaciones entre las partes. El objeto indirecto será, el bien otorgado en arrendamiento financiero.

De acuerdo con el artículo 1825 del mismo Código: "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio".

Asimismo, el bien otorgado en arrendamiento financiero, debe; desde luego, existir en la naturaleza, quedar especificados con toda precisión, haciéndose alusión a las características propias de éste; y finalmente, debe estar dentro del comercio.

(101) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. p. 50.

De acuerdo con el artículo 748 del Código Civil, "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"Una cosa es inencomerciable por naturaleza, cuando por sí no puede ser objeto de relación jurídica alguna, ni tampoco puede ser poseída por algún individuo exclusivamente"(102).

Por disposición de la ley, estarán fuera del comercio los bienes que no puedan transmitirse a los particulares por cualquier título, por ejemplo, los bienes del dominio público de la Nación, son inalienables.

III.2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En términos del artículo 1795 del Código Civil, "El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que establece la ley".

Haciendo una interpretación contrario sensu del numeral transcrito con anterioridad, podemos precisar que, los requisitos de validez son:

(102) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 237.

1. Capacidad de las partes.
2. Ausencia de vicios del consentimiento.
3. Objeto, motivo o fin lícito.
4. Forma establecida en la ley.

1. Capacidad de las partes

"La capacidad para intervenir en los negocios jurídicos está constituida por la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y poder hacerlos valer"(103).

Para que la arrendadora financiera pueda otorgar bienes en arrendamiento financiero; es necesario que cuente con la autorización concedida por el Gobierno Federal.

Por lo que se refiere al arrendatario financiero, si se trata de persona física, deberá contar, tanto con la capacidad de goce como la de ejercicio, para la celebración del contrato. Si es una persona moral, sólo el representante de la misma que cuente con las facultades suficientes para obligar a su representada estará legitimado para celebrarlo.

2. Ausencia de vicios del consentimiento

Por vicios del consentimiento, debe entenderse: "La realiza-

(103) Quintanilla García, Miguel Angel. op. cit. p. 45.

ción incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución"(104).

Son vicios del consentimiento, el error, la violencia, la lesión y la mala fé. Según el artículo 1821 del Código Civil: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

3. Objeto, motivo o fin lícito

Son las razones por virtud de las cuales, impulsan al individuo a la celebración del acto jurídico. Por lo que se refiere a la licitud; el artículo 1830 del referido Código, precisa que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres".

4. Forma establecida en la ley

Forma, es el modo por virtud del cual, se exterioriza la voluntad de los contratantes.

"En los contratos simplemente formales, la ley ha establecido como requisito para la eficacia del acto, que la voluntad se declare con la formalidad requerida y si bien es cierto que,

(104) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 272.

cuando las partes no cumplen con esa formalidad, el acto es inválido..."(105)

El contrato de arrendamiento financiero debe revestir la forma que establece el tercer párrafo del artículo 25 de la LGOAAC; es decir, "...deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fé de notario público, corredor público titulado, o cualquier fedatario público...".

III.2.3. CARACTERES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Los contratos se clasifican de la siguiente forma:

- I. Bilaterales y Unilaterales.
- II. Onerosos y Gratuitos.
- III. Conmutativos y Aleatorios.
- IV. Reales y Consensuales.
- V. Formales y Consensuales.
- VI. Principales y Accesorios.
- VII. Instantáneos y de Tracto Sucesivo.
- VIII. Nominados e Innominados.
- IX. Típicos y Atípicos.

En base a la clasificación anterior, el contrato de arrendamiento financiero, queda de la siguiente forma:

(105) Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. 8a. Ed. México, 1987. p. 238.

I. BILATERAL

El contrato de arrendamiento financiero, es bilateral, ya que existe un acuerdo de voluntades entre la arrendadora financiera y el arrendatario financiero, en el que concurren derechos y obligaciones recíprocos.

Es conveniente señalar, que la doctrina argentina precisa que "...este concepto puede revestir carácter trilateral, en razón de incorporarse en la relación jurídica el proveedor del bien o equipo objeto del contrato"(106).

Dudamos de la plurilateralidad del contrato, ya que no existen derechos y obligaciones entre el vendedor de los bienes materia del arrendamiento financiero y el arrendatario. Si bien es cierto, que la arrendadora financiera adquiere dichos bienes a solicitud del arrendatario; la relación jurídica es distinta. En efecto, la arrendadora obtiene para sí los bienes objeto de la compra-venta con el proveedor; las consecuencias jurídicas de este contrato sólo serán entre las partes y no afectarán al arrendatario financiero. En este orden de ideas, la relación jurídica entre la arrendadora financiera y el arrendatario financiero no afectarán al vendedor (107).

(106) Barreira Delfino, Eduardo A. op. cit. p. 314.

(107) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. pp. 42-43.

II. ONEROSO

El arrendamiento financiero es un contrato oneroso, ya que existen entre las partes, provechos y gravámenes recíprocos; asimismo, el arrendatario debe retribuir en favor de la arrendadora financiera el precio del arrendamiento. En consecuencia, el arrendatario sufre un menoscabo patrimonial y la arrendadora obtiene en su provecho el pago.

III. COMMUTATIVO

El arrendamiento financiero es un contrato conmutativo en oposición al contrato aleatorio, toda vez que, los derechos y obligaciones de las partes son ciertos y conocidos al momento de celebrar el contrato y no queda sujeto a condición alguna.

IV. CONSENSUAL

El arrendamiento financiero es un contrato consensual, en oposición a real, en virtud de que no es necesario la entrega de la cosa. Basta el acuerdo de voluntades para el perfeccionamiento del contrato.

V. FORMAL

Es un contrato formal, en oposición a consensual, ya que es necesario que las partes exterioricen su consentimiento por escrito. En efecto, el tercer párrafo del artículo 25 de la LGOAAC, precisa que deben otorgarse por escrito y deberán

ser ratificados ante notario o cualquier fedatario público, artículo al que ya hemos aludido con anterioridad.

Sin embargo, si bien es cierto, que la falta de forma es una causal de nulidad relativa, también es cierto que, basta el acuerdo de voluntades para el perfeccionamiento del acto jurídico y en todo caso, la forma será un elemento probatorio (108).

VI. PRINCIPAL

El arrendamiento financiero, es un contrato principal, en virtud de que para su existencia no requiere de otro contrato (como sucede con la fianza).

VII. TRACTO SUCESIVO

El arrendamiento financiero, es de tracto sucesivo, en oposición a instantáneo, ya que "...las obligaciones asumidas por cada parte se cumplen a cada instante, periódica y continuamente. El cumplimiento del contrato se prolonga necesariamente en un tiempo mas o menos dilatado. La utilidad final del contrato es proporcional a su duración"(109).

VIII. NOMINADO

Tiene el nombre de ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

(108) Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 489.

(109) Barreira Delfino, Eduardo A. op. cit. p. 315.

IX. TIPICO

El contrato de arrendamiento financiero, se encuentra regulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1990. Asimismo, se encuentra cierta normatividad en el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

III.2.4 CLASES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1. ARRENDAMIENTO FINANCIERO LISO Y LLANO (RENTING)

Esta clase de arrendamiento, es conocido también como "True Lease", que no es mas que el arrendamiento simple a plazo fijo. Este es definido por la Regla Décima Tercera de las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras en la siguiente forma: "Se define el arrendamiento puro como el acuerdo entre dos partes, arrendador y arrendatario, mediante el cual el arrendador otorga el uso o goce temporal de un bien por un plazo determinado al arrendatario, el cual se obliga a pagar periódicamente por ese uso o goce un precio determinado o determinable convenido denominado renta, sin que en ningún caso se convengan las opciones terminales...".

El arrendatario, le indica a la arrendadora el proveedor, y son a cargo del primero, los gastos de instalación, seguros y mantenimiento.

2. FINANCE LEASE

En esta clase de arrendamiento financiero, "...el arrendatario financiero toma el equipo por un periodo igual, o casi igual, al de la vida util del bien, asumiendo todos los gastos y riesgos, los cuales soportaría el arrendador financiero en el corto periodo o non-paynot lease, además, el arrendatario financiero tiene derecho a renovar el contrato mediante una renta inferior, o bien a comprar el equipo al finalizar aquél por el precio regular del mercado"(110)

3. ARRENDAMIENTO TOTAL (MAINTENANCE OR SERVICE LEASE)

Bajo esta forma, de arrendamiento financiero, los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos, corren a cargo de la arrendadora financiera y ésta, repercute el costo por tales conceptos al precio del arrendamiento (111).

(110) León Tovar Soyla H. op. cit. pp. 131-132.

(111) Cfr. Haimé Levy, Luis. op. cit. 37.

4. NET LEASE

Por virtud del Net Lease, los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos son por cuenta de la arrendadora financiera, éstos, serán cargados al precio del arrendamiento, optándose desde un principio, por la opción terminal de venta, no se obtiene el valor residual de éste, el arrendatario deberá cubrir la diferencia a la arrendadora. Asimismo, si con la venta del bien, el valor residual es superado, la diferencia será a favor del arrendatario (112).

5. LEASE BACK

Mediante el Lease Back, una empresa propietaria de su equipo, transmite la propiedad de dichos bienes a la arrendadora financiera, la primera recibe los bienes nuevamente, pero en arrendamiento financiero.

De esta forma, la empresa convierte sus activos fijos en dinero en efectivo, y podrá hacer frente a los problemas de liquidez, sin interrumpir su producción (113).

(112) Cfr. León Tovar, Soyla H. op. cit. pp. 135-136

(113) Cfr. Gutierrez Viguera, Manuel. EL LEASING COMO INSTITUCION FINANCIERA. Ed. Asociación para el Progreso de la Dirección. 1a. Ed. Madrid, España 1977. p. 43.

6. LEASING BROKER

"Se trata de un contrato de arrendamiento financiero con la peculiaridad de que es promovido por un auxiliar del comercio, quien se limita a mediar entre proveedores y usuarios, y además facilita la financiación de la operación en una sociedad dedicada a celebrar contratos de arrendamiento financiero; actividades y servicios por los cuales recibe una contribución ("comisión")" (114).

7. LEASING INMOBILIARIO

Esta forma de arrendamiento financiero, "...consiste en la compra y construcción por y una empresa de leasing de un local de uso industrial o comercial, con el fin de arrendárselo a un usuario con el compromiso unilateral de venta, lo que permite a este último, después del período irrevocable de arrendamiento, convertirse en propietario del bien o prorrogar el arrendamiento"(115).

(114) León Tovar, Soyla H. op. cit. p. 135.

(115) Gutierrez Viguera, Manuel. op. cit. p. 40.

Esta modalidad operativa, puede ser utilizada también para la adquisición de edificios construidos y que, desde luego, es menos compleja que la construcción, con la evidente ventaja de permitir el uso inmediato del mismo.

III.3 MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Al tratar los antecedentes del arrendamiento financiero en México, señalamos que hasta el 31 de diciembre de 1981, se incorporan las arrendadoras financieras a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, considerándose por ende, organización auxiliar del crédito, dada la clase de operaciones efectuadas. Aunado a esto, de conformidad con la propia ley, se requiere el otorgamiento de una autorización por parte del Gobierno Federal para que, una persona moral realice operaciones de arrendamiento financiero, debiendo estar constituida como una Sociedad Anónima, con o sin la modalidad de capital variable, con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles.

El 29 de agosto de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el "Acuerdo por que se emiten Reglas Básicas para la Operación de Arrendadoras Financieras", y como aludimos anteriormente, estas son el marco jurídico reglamentario del Capítulo Segundo del Título Primero de la LGOAAC.

Por lo que se refiere al marco jurídico fiscal, el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción IV, precisa

que debe entenderse como enajenación de bienes la "...que se realiza mediante arrendamiento financiero".

El artículo 15 del mismo Código, define al arrendamiento financiero como: "...el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión en los términos de las disposiciones fiscales o cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien, que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones:

a) Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, que deberá ser inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercer la opción.

b) Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó en el plazo inicial del contrato.

c) Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.

II. Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar su uso o goce.

III. Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato se celebre por escrito.

IV. Consignar expresamente en el contrato el valor del bien objeto de la operación y el monto que corresponda al pago de intereses".

De acuerdo con el artículo 48 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, establece: "Tratándose de contratos de arrendamiento financiero, el arrendatario considerará como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiera pactado como valor del bien en el contrato respectivo".

En relación a las opciones terminales, el artículo 50 de la ley en comento, dispone que: "Cuando en los contratos de arrendamiento financiero, se haga uso de alguna de sus opciones, para la deducción de las inversiones relacionadas con dichos contratos, se observará lo siguiente:

- I. Si se opta por transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, o bien, por prorrogar el contrato por un plazo cierto, el importe de la opción se considerará complemento del monto original de la inversión, por lo que se deducirá en el porcentaje que resulte de dividir el importe de la opción entre el número de años que falten para terminar de deducir el monto original de la inversión.
- II. Si se obtiene participación por la enajenación de los bienes a terceros, deberá considerarse como deducible la diferencia entre los pagos efectuados y las cantidades ya deducidas, menos el ingreso obtenido por la participación en la enajenación a terceros".

De acuerdo con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el artículo 12 en su tercer párrafo, dispone que: "En las enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación,

se podrá diferir el impuesto de conformidad con el Reglamento de ésta Ley. Tratándose de arrendamiento financiero, el impuesto que podrá diferirse en los términos del Reglamento de ésta Ley, será el que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses".

El numeral anteriormente transcrito, se relaciona con el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el segundo y tercer párrafo disponen lo siguiente: "Tratándose de arrendamiento financiero, se podrá diferir el impuesto que corresponda conforme sean exigibles los abonos.

Lo dispuesto por éste artículo será aplicable siempre que para efectos del Impuesto Sobre la Renta el contribuyente opte por considerar como ingreso acumulable el que efectivamente le hubiere sido pagado conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta".

Por lo que se refiere a la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, y en relación al leasing inmobiliario, el artículo segundo dispone: "No se pagará el impuesto establecido en esta Ley en las adquisiciones de inmuebles que hagan el Distrito Federal, los Estados y Municipios para formar parte del dominio público, y los partidos políticos nacionales, siempre y cuando dichos inmuebles sean para su propio uso.

Tampoco se pagará el impuesto establecido en esta Ley en las adquisiciones de inmuebles que hagan los arrendatarios financieros al ejercer la opción de compra en los términos del

contrato de Arrendamiento Financiero".

Como hemos visto, el marco jurídico del contrato de arrendamiento financiero no sólo lo integran la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y su Reglamento, sino que también engloba una serie de leyes y reglamentos de carácter fiscal. Cabe hacer mención, que sólo nos hemos referido a los artículos que en nuestro concepto son los más ilustrativos por lo que se refiere al contrato en estudio.

Por último, el artículo 10 de la LGOAAC precisa que: "Las leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente ley, en el orden citado".

III.4 LA ARRENDADORA FINANCIERA

Como precisamos en su oportunidad, la arrendadora financiera es la persona moral, que por virtud de una autorización del Gobierno Federal, se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso a una persona física o moral. Esta, de acuerdo con el artículo tercero fracción II de la LGOAAC, es considerada como una organización auxiliar del crédito.

Sobre el particular, la legislación anglosajona define a la arrendadora financiera en la siguiente forma: "LEASING COMPANY.- The company which has let, farmed out, or rented its property

to another". Que a nuestro entender: ARRENDADORA FINANCIERA.- Es la compañía la cual otorga en arrendamiento o renta su propiedad a otro.

La autorización que sea otorgada a la arrendadora financiera debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, y sólo estas podrán operar como tales (art. 5o. LGOAAC).

Para obtener dicha autorización, se debe presentar la solicitud correspondiente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y exhibir un depósito en moneda nacional o valores emitidos por el Gobierno Federal en la institución de crédito que la propia Secretaría determine. Este depósito deberá ser igual al 10% del capital mínimo requerido para su constitución. En caso de que sea autorizada la arrendadora financiera para iniciar operaciones, el depósito será reembolsado. De igual forma, si no es autorizada dicha solicitud. Sin embargo, en caso de que la arrendadora financiera, una vez que sea aprobada su solicitud, no comience sus operaciones, el depósito se aplicará a favor del Fisco Federal (art. 6o. LGOAAC).

La arrendadora financiera que obtenga la autorización para operar como tal, necesariamente deberá estar constituida como Sociedad Anónima, ya sea de capital fijo o con la modalidad de capital variable; en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (Supuesto al que nos referimos con antelación).

Por lo que se refiere al capital mínimo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinará el monto de los mismos,

debiendo estar totalmente suscritos y pagados. Las sociedades que opten por la modalidad de capital variable, el capital mínimo fijo debe estar integrado por acciones sin derecho a retiro, y su duración debe ser indefinida (art. 8 fraccs. I y II).

En este orden de ideas, de acuerdo con la Regla Segunda de las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras (en lo ulterior, y por razón de brevedad nos referiremos a ellas por las Reglas), el capital contable de las mismas se integrará de la siguiente forma:

1. El capital deberá estar suscrito y pagado, así como las reservas de capital.
2. Las obligaciones subordinadas que se deriven de operaciones de financiamiento por préstamos y créditos de instituciones de crédito así como de Seguros y Fianzas del país o entidades financieras extranjeras destinadas a realizar operaciones inherentes a su objeto social, así como de proveedores fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero; préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito en serie o en masa, para ser colocados en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. por conducto de una Casa de Bolsa (Regla Octava).
3. Las utilidades no aplicadas y/o pérdidas no absorbidas del ejercicio vigente y de ejercicios anteriores.
4. El 100% de los superávit por revaluación de inmuebles y de acciones inmobiliarias de las referidas en el artículo 37

de la LGOAAC, así como el 50% del superávit por revaluación de acciones en otras empresas. El capital contable no podrá ser inferior al capital mínimo pactado.

Por lo que se refiere a los socios, no podrán participar en el capital social de la arrendadora financiera:

- a) Los Gobiernos o dependencias extranjeras, independiente de lo anterior, será facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizar al inversionista extranjero a participar del capital social. Dicha autorización será intrasmisible. En este caso, la inversión mexicana será mayoritaria y deberá ejercer control efectivo de la empresa. Aunado a esto, se deberá hacer constar en el estatuto social correspondiente la cláusula de exclusión de extranjeros (art. 8o. fracc. III.1 LGOAAC).
- b) Salvo que, otras arrendadoras financieras pretendan fusionarse con la sociedad emisora, de acuerdo con los lineamientos aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no podrán participar en el capital social de la arrendadora financiera (art. 8o. fracc. III.2).
- c) Otras organizaciones auxiliares de crédito diversas a la sociedad emisora (art. 8o. fracc. III.3).
- d) Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros, o Instituciones de Fianzas y Casas de Bolsa (art. 8o. fracc. III.4).

Tendrán derecho a nombrar un consejero, el accionista o grupo de accionistas que representen el 15% del capital pagado.

El nombramiento de éstos, sólo podrá revocarse cuando sea revocado el de todos los demás, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 74 y 75 de la LGOAAC (art. 8o. fracc. V).

Los numerales aludidos con antelación se refieren al procedimiento para remover a los consejeros.

El número de administradores no podrá ser inferior a cinco. Las Asambleas y las Juntas Directivas, deberán tener verificativo en el domicilio social de la arrendadora financiera, que necesariamente deberá estar en la República Mexicana. Tratándose de Asambleas Extraordinarias, para que las decisiones en ella tomadas sean válidas deberán estar presentes los accionistas que representen el 35% del capital pagado. Podrá establecerse en los estatutos sociales que, las resoluciones tomadas en las asambleas sean válidas, independientemente del número de votos cuando se trate de una segunda convocatoria (art. 8o. fracc. VII).

De las utilidades de la arrendadora financiera, se deberá separar por lo menos el 10% para integrar el fondo de reserva de capital, hasta alcanzar una suma igual al importe del capital pagado (art. 8o. fracc. VIII LGOAAC relacionado con el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Asimismo, para constituir un fondo de reserva de capital, éste, se integrará con las sumas pagadas por los suscriptores de acciones sobre su valor nominal por concepto de primas u otros similares hasta alcanzar una cantidad igual al importe del capital pagado (art.

8o. fracc. VIII).

En lo relativo al órgano de vigilancia, éste queda integrado por los comisarios propietarios o suplentes. Este nombramiento sólo recaerá en personas que reunan los requisitos que para tal efecto señale la Comisión Nacional Bancaria.

Tienen prohibición legal para ser comisarios:

1. Sus Directores Generales o Gerentes.
2. Los miembros del Consejo de Administración propietarios o suplentes.
3. Los funcionarios o empleados de Instituciones de Crédito, Seguros, Fianzas, Casas de Bolsa y otras Organizaciones Auxiliares de Crédito.
4. Los miembros del Consejo de Administración, propietarios o suplentes, Directores Generales o Gerentes, de las sociedades que a su vez controlen a la arrendadora financiera, o de las empresas controladas por accionistas mayoritarios de la misma (art. 8o. fracc. X).

Será facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar cualquier modificación a la escritura constitutiva de la arrendadora financiera. Dicha modificación se deberá inscribir en el Registro Público de Comercio, sin necesidad de orden judicial ni de ninguna otra autoridad (art. 8o. fracc. XI).

La arrendadora financiera, en términos del artículo 24 de la LGOAAC, sólo podrá realizar las operaciones que a continuación

se enumeran:

I) Celebrar contratos de arrendamiento financiero.

II) Adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero.

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

IV. Obtener préstamos y créditos de Instituciones de Crédito y de Seguros del país o de entidades financieras del exterior destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en el capítulo II de la LGOAAC, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que sean objeto de arrendamiento financiero. Esta fracción, se relaciona con la Regla Octava, en donde "...se autoriza a las arrendadoras financieras la realización de las operaciones siguientes:

a) Préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de operaciones propias de su objeto de arrendamiento financiero.

b) Préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito emitidos en serie o en masa para su colocación entre el gran público inversionista".

Cabe hacer la aclaración, que sobre esta Regla en particular ya nos habíamos referido, al tratar la integración del capital contable de las arrendadoras financieras.

Mediante la expedición de Reglas de Carácter General, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar otras

fuentes de financiamiento.

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

Las operaciones aludidas en las fracciones IV y V, estarán sometidas a los límites y condiciones que al efecto expida el Banco de México, mediante Reglas de Carácter General (art. 36 primer párrafo LGOAAC).

Las fracciones VI y VII fueron derogadas.

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

Cuando se trate de operaciones contingentes diversas a las previstas en la fracción que antecede, con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante la expedición de Reglas de Carácter General, en las cuales quedarán precisadas el monto máximo de los pasivos, la arrendadora financiera la podrá asumir (art. 36 LGOAAC).

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

X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas.

XI. Las demás que la LGOAAC u otras leyes se les autorice.

XII. Operaciones análogas y conexas que mediante Reglas de Carácter

General autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del banco de México (art. 24 LGOAAC).

Las arrendadoras financieras no podrán:

I. Operar sobre sus propias acciones.

II. Emitir acciones preferentes o de voto limitado.

III. Celebrar operaciones en virtud de los cuales resulten o puedan resultar deudores de la arrendadora, los Directores Generales o Gerentes Generales, salvo que se trate de prestaciones de carácter laboral; los comisarios propietarios o suplentes, esten o no en funciones, los auditores externos de la arrendadora, o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente señaladas (art. 38 LGOAAC).

IV. Recibir depósitos bancarios de dinero.

V. Otorgar fianzas o cauciones.

VI. Realizar la adquisición de valores o de títulos, bienes muebles o inmuebles que no sean inherentes a su objeto social. En caso de que dichos bienes sean adquiridos por virtud de una adjudicación o por cualquier otro medio, estos deberán ser puestos para su venta en el plazo de un año, tratándose de bienes inmuebles, la venta deberá ser en dos años. Si transcurre el término y la venta aludida se dificulte, la Comisión Nacional Bancaria podrá prorrogar dicho plazo. Si transcurren ambos términos y la venta no se ha consumado, dicha Comisión sacará a remate administrativamente tales bienes.

De igual forma se procederá en caso de que los bienes hayan sido recuperados por virtud del incumplimiento del arrendatario financiero o; en su defecto, otorgarlos en arrendamiento financiero a un tercero si las circunstancias lo permiten.

VIII. Realizar la compra venta de oro, plata y divisas. En caso de que las operaciones con divisas hubieran sido derivadas de contratos celebrados en moneda extranjera, la arrendadora financiera deberá ajustarse a los lineamientos que para tal efecto expida el Banco de México.

IX. Cualquier operación que no esté expresamente autorizada (art. 38 fraccs. I-IX).

Las conductas de los funcionarios de la arrendadora financiera que se encuadren a cualquiera de las fracciones aludidas con anterioridad serán castigadas con pena privativa de la libertad que podrá ser de tres meses a dos años de prisión y multa equivalente a trescientos días de salario (art. 96 LGOAAC).

Será facultad de la Comisión Nacional Bancaria la inspección y vigilancia de las arrendadoras financieras. Esta última, tiene la obligación de recibir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la referida Comisión las visitas de inspección que se manden practicar; así como también, rendir los informes y documentación respecto de sus operaciones, contabilidad, organización, inversiones o patrimonio.

Mediante Reglas de Carácter General, la Comisión Nacional Bancaria, determinará la información y documentación que las

arrendadoras financieras deben recabar para el otorgamiento y durante la vigencia de los contratos de arrendamiento financiero; así como los requisitos que dicha documentación deba reunir, y la periodicidad con que deberá obtenerse. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público después de haber obtenido la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, y previa audiencia de la arrendadora financiera; podrá revocar la autorización otorgada a ésta última (arts. 56, 73 y 78 LGOAAC).

III.5 EL ARRENDATARIO FINANCIERO

Al definir el contrato de arrendamiento financiero, precisamos que el arrendatario financiero, es la persona física o moral a favor de quien, la arrendadora financiera, adquiere bienes y le concede el uso y goce temporal, a plazo forzoso a cambio del precio del arrendamiento.

Sólo falta agregar que, en relación al leasing inmobiliario el artículo 27 Constitucional fracción I, precisa lo siguiente: "I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas, y sus accesorios... El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación

los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo. En una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

III.6 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ARRENDADORA FINANCIERA FRENTE AL ARRENDATARIO FINANCIERO

La primera obligación de la arrendadora financiera frente al arrendatario financiero es la que se desprende del multicitado artículo 25 de la LGOAAC. La arrendadora financiera debe adquirir los bienes que, por instrucciones del arrendatario financiero le indique.

"Como la adquisición de los bienes es conforme a la indicación del arrendatario, la arrendadora financiera no responde de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento"(116).

En efecto, esta afirmación se desprende del segundo párrafo del artículo 30 de la LGOAAC: "Las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento contenidas en el pedido u orden de compra. La firma en cualquiera de estos últimos documentos implica, entre otras efectos, su conformidad con los términos, condiciones, descripciones y especificaciones ahí consignados".

(116) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 491.

Como segunda obligación, una vez adquiridos dichos bienes, la arrendadora financiera deberá transmitir el uso y goce de éstos, al arrendatario financiera, en el lugar y tiempo convenidos. La entrega será virtual cuando la primera facilite la documentación que ampare la mercancía, y legitime al arrendatario.

La entrega será real, cuando éste último los reciba físicamente. Aunado a esto, la arrendadora financiera tiene derecho a recibir el pago por el precio del arrendatario una vez firmado el contrato respectivo (117).

Estas obligaciones las encontramos en el artículo 28 de la LGOAAC: "En los contratos de arrendamiento financiero podrá establecerse que la entrega material de los bienes se realiza directamente a la arrendataria por el proveedor, fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, debiendo aquella entregar constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera. Salvo pacto en contrario, la obligación de pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento.

En los casos a que se refiere al párrafo anterior, la arrendadora financiera estará obligada a entregar a la arrendataria los documentos necesarios para que la misma quede legitimada a fin de recibirlos directamente".

(117) Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 491.

La arrendadora financiera tiene derecho a cobrar los intereses por concepto de las rentas generadas, mas los intereses moratorios derivados del pago puntual oportuno del arrendatario. Dichas rentas podrán ser documentadas por medio de pagarés que al efecto, el arrendatario otorgue a la orden de la arrendadora financiera, según lo dispone, el artículo 26 de la LGOAAC: "La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan.

La suscripción y entrega de los títulos de crédito, no se considerarán como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades".

Es obligación de la arrendadora financiera legitimar al arrendatario cuando éste sufra algún despojo o perturbación en el uso y goce de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, la posesión o propiedad de los mismos, así como ejercer todas las acciones o defensas derivadas por dicha perturbación. Estos derechos encuentran su fundamentación legal, en los párrafos

segundo y tercero del artículo 32 de la LGOAAC.

"La arrendadora financiera, en caso de que no se efectuen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio de las que realice la arrendataria.

La arrendadora financiera, estará obligada a legitimar a la arrendataria para que, en su representación, ejercite dichas acciones o defensas, cuando ello sea necesario".

La arrendadora financiera tiene derecho a ser designado como primer beneficiario en las pólizas de seguros y fianzas y, con el importe de las indemnizaciones, le sean cubiertas a ésta los saldos insolutos a su favor. Lo anterior, en términos del segundo párrafo del artículo 34 de la LGOAAC. "En los contratos o documentos en que conste la garantía deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar con el importe de las indemnizaciones se cubran a esta los saldos pendientes de la obligación concertada, o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes".

En este mismo orden de ideas, la arrendadora financiera tiene derecho a celebrar los contratos de seguro respectivos siempre y cuando dicha obligación correspondiere al arrendatario. En efecto, el artículo 31 de la LGOAAC dispone que: "Las arrendadoras financieras podrán proceder a contratar los seguros..., en

caso de que habiéndose pactado en el contrato que el seguro deba ser contratado por la arrendataria, esta no realizara la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicio de que contractualmente esta omisión se considere como causa de rescisión".

La arrendadora financiera tiene derecho a que le sean restituidos los bienes otorgados al arrendatario, en caso de incumplimiento, según el artículo 33 de la LGOAAC, así como a la rescisión del contrato por incumplimiento del arrendatario. Este aspecto será tratado con mayor detenimiento al referirnos a las causas de rescisión del contrato.

III.7 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO FRENTE A LA ARRENDADORA FINANCIERA

Como punto de partida, debemos afirmar que, así como la arrendadora se obliga a la adquisición de los bienes que el arrendatario le indique, es obligación de éste recibirlos y pagar el precio del arrendamiento. De acuerdo con el artículo 30 de la LGOAAC: "La arrendataria deberá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se sostengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán".

El precio del arrendamiento se integra de la siguiente forma:

1. **COSTO DEL EQUIPO.**- Comprende el precio que el bien objeto del contrato tenga en el mercado. En caso de que dichos bienes sean procedentes del extranjero (importación), se deberá agregar además, el pago por concepto de impuestos y derechos de importación.

2. **COSTO DEL FINANCIAMIENTO.**- Este se integra por los intereses que originen las rentas mismas, así como los gastos de administración y en su caso los intereses moratorios.

3. **PORCENTAJE PROPORCIONAL DEL COSTO DE OPERACION.**- "Se considera un factor determinado actuarialmente para absorber parte de los costos administrativos de cada contrato; es decir, por cada peso financiado corresponden "X" centavos del costo administrativo de la empresa"(118).

Una vez que han sido entregados los bienes, al arrendatario es obligación de éste conservarlos en buen estado, y darles el mantenimiento que requieran. Debe además, servirse de éstos para el uso que fué convenido. Esta obligación la encontramos plasmada en el artículo 29 de la LGOAAC: "Salvo pacto en contrario la arrendataria queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y, consecuentemente, hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como adquirir

(118) Haime Levy, Luis. op. cit. p. 22.

las refacciones e implementos necesarios, según se convenga en el contrato. Dichas refacciones, implementos y bienes que se adicionen a los que sean objeto de arrendamiento financiero, se considerarán incorporados a éstos y, consecuentemente sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe servirse de los bienes solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de estos, siendo responsable de los daños que éstos sufran por darles otro uso, por culpa, negligencia, o la de sus empleados o terceros".

Es obligación del arrendatario financiero, contratar los seguros y fianzas a efecto de que éstas compañías cubran (como ya hicimos referencia anteriormente), los riesgos y responsabilidades civiles que afecten los bienes otorgados en arrendamiento financiero o los posibles daños que se pudieran causar a terceros. En caso de que se presentará un siniestro de esta naturaleza y el monto de las indemnizaciones no alcanzara a cubrir el importe de dichos daños, será obligación del arrendatario liquidar las diferencias que resultaran. También será obligación de éste, el pago por concepto de primas y gastos de seguro. Estas obligaciones encuentran su fundamento legal en los artículos 34 primer párrafo y 35 última parte de la LGOAAC. Asimismo, de acuerdo con el artículo 31 de la misma ley, son a riesgo del arrendatario salvo pacto en contrario:

"I. Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso, la arrendadora financiera

transmitirá a la arrendataria los derechos que como comprador tenga, para que ésta los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;

II. La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito; y

III. En general todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes en arrendamiento financiero". Razón por la cual, se establece la obligación de celebrar contratos de seguro; toda vez que, aún cuando los bienes otorgados en arrendamiento sufrieran cualquiera de las contingencias anteriormente señaladas, el arrendatario continúa obligado a pagar el precio de la renta en la forma y términos convenidos en el contrato respectivo. De igual forma, es obligación del arrendatario, notificar a la arrendadora financiera, cuando sufra algún despojo, perturbación o cualquier otro acto de tercero, que afecte el uso o goce de los bienes, la posesión o propiedad de éstos. Dicha notificación, la deberá efectuar a más tardar el tercer día en que tenga conocimiento el arrendatario de tales hechos, si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionaran por tal omisión. Asimismo, deberá iniciar todas las acciones y en su caso; las excepciones inherentes, a efecto de recuperarlas o defender el uso o goce de éstos cuando medie algún acto de autoridad que como consecuencia afecte la propiedad o la posesión; lo anterior, de conformidad con el artículo 32 primer y segundo párrafos de la LGOAAC.

Al concluir el contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario deberá seleccionar alguna de las opciones terminales. Este último, debe notificar a la arrendadora con un mes de anticipación la opción elegida, siendo responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por tal omisión. Asimismo podrá anticipadamente; es decir, a la firma del contrato, designar la opción terminal a la que se acogerá; en caso de incumplimiento, será también responsable de los daños y perjuicios. La arrendadora financiera no podrá oponerse a la decisión del arrendatario.

Las opciones terminales son las siguientes a saber:

- i) compra del bien; el precio por éste concepto, deberá ser inferior a su valor de adquisición, deberá quedar precisado en el contrato, y en caso de que no se haga alusión a éste, será menor al valor del mercado a la fecha de compra.
- ii) prórroga del arrendamiento; la vigencia del contrato podrá prorrogarse con una renta inferior a la que se había pactado al inicio del contrato; y los pagos por éste concepto, continuarán siendo periódicos según se establezca en el contrato.
- iii) participar con la arrendadora financiera de la venta del bien a un tercero, conforme a lo previsto en el contrato respectivo.

Será facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar una opción terminal diversa a las referidas con antelación, mediante disposiciones de carácter general y en los términos del primer y segundo párrafo del artículo 24 de la LGOAAC.

III.8 CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Sobre éste punto, hay que distinguir entre las causas de terminación y rescisión del contrato.

Por lo que se refiere a la terminación del mismo, ésta puede verificarse por haber transcurrido el plazo, y haberse cumplido los fines por virtud de los cuales se celebró, o por destrucción de los bienes arrendados; en este caso, será una causa de terminación anticipada del contrato.

Si alguna de las partes desea dar por terminada la relación contractual, le deberá notificar con anticipación a la otra parte, en los términos previstos en el contrato respectivo. Dicha terminación anticipada, quedará sujeta a las condiciones que; al efecto, queden previstas en el mismo.

En estos supuesto, no existe incumplimiento de las partes, salvo que se omita la referida notificación.

Ahora bien; si partimos de la base, que la rescisión "...es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso iure" -sin necesidad de declaración judicial- a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes"(119).

(119) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 519.

De las obligaciones y derechos, tanto de la arrendadora como el arrendatario analizadas con antelación, podemos inferir las siguientes causas de rescisión:

1o. Como dejamos precisado, es obligación del arrendatario recibir los bienes y pagar el precio del arrendamiento, motivo por el cual, será causa de rescisión del contrato, el hecho de que el arrendatario se niegue sin causa justificada a recibirlos, y por la falta de pago en éste, en los términos y condiciones previstas en el contrato de arrendamiento financiero.

2o. Señalamos que es obligación del arrendatario, servirse de los bienes solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de éstos. Será pues, causa de rescisión el hecho de no dar a los bienes arrendados, precisamente el uso que corresponda según su naturaleza.

3o. Es causa de rescisión, el hecho de que el arrendatario no efectúe por su cuenta las reparaciones, y las dotaciones regulares de refacciones a los bienes arrendados, de acuerdo con el artículo 29 de la LGOAAC.

4o. Será causa de rescisión del contrato, el hecho de que el arrendatario efectúe la transmisión o grave en cualquier forma los bienes otorgados en arrendamiento, sin el consentimiento de la arrendadora financiera..

5o. Al referirnos a la obligación a cargo del arrendatario de notificar a la arrendadora el hecho de haber sufrido despojo, perturbación, o cualquier acto de tercero, que afecte el uso o goce de los bienes que afecte la posesión o propiedad. Será pues causa de rescisión, si la arrendataria no da aviso a la

arrendadora a más tardar el tercer día hábil siguiente, de cualquier situación que pudiera afectar material o jurídicamente los bienes otorgados en arrendamiento. De igual forma, será causa de rescisión, si la arrendadora no legitima al arrendatario, para que éste pueda ejercer la acción o defensa correspondiente.

6o. Aludimos a la obligación del arrendatario, de asegurar mediante las pólizas respectivas, (cuando así se hubiere convenido), los bienes dados en arrendamiento, por lo que dicha omisión, o el hecho de no pagar las primas por tal concepto o sus renovaciones, será causa de rescisión.

7o. Asimismo, el arrendatario podrá rescindir el contrato si la arrendadora financiera, no entrega los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero en la fecha convenida o, si éstos no son de las características expresamente descritas por el arrendatario.

8o. En caso de que la arrendadora financiera se oponga al ejercicio de la opción terminal elegida por el arrendatario, será causa de rescisión del contrato.

Hemos visto, las causas de rescisión del contrato de arrendamiento financiero, que se deducen de la interpretación de la LGOAAC, y que han sido objeto de análisis en el presente capítulo; desde luego, cualquier incumplimiento de las partes al contrato será causa de rescisión.

Por último, en caso de rescisión, la arrendadora financiera tiene la facultad de recurrir a la vía judicial para la recuperación

de los bienes, o bien para el cobro de las cantidades que se le adeuden. En efecto, el artículo 33 de la LGOAAC prevee que: "En los contrato de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación, y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen el contrato debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley".

El numeral aludido, prevee que dicho estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito (arrendadora financiera) hará fé, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor (arrendatario financiero).

CAPITULO CUARTO

LA RELACION ENTRE EL CONTRATO DE FIANZA DE CREDITO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

IV.1 ANALISIS DE LA RELACION JURIDICA.

IV.2 PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA DE CREDITO.

IV.3 LA RECLAMACION ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

IV.4 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

CAPITULO CUARTO

**LA RELACION ENTRE EL CONTRATO DE FIANZA DE CREDITO Y EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

IV.1 ANALISIS DE LA RELACION JURIDICA

Como punto de partida, debemos precisar que mediante las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito (las cuales fueron objeto de análisis en el capítulo segundo), la afianzadora está facultada para garantizar el pago derivado de los contratos de arrendamiento financiero.

Por disposición de la Ley (art. 34 LGOAAC), se establece

que en el contrato de arrendamiento financiero es necesario hacer constar la obligación de que se cuente con una garantía que cubra las responsabilidades derivadas del mismo. (Debemos aclarar que ya habíamos hecho alusión a dicho numeral en el capítulo anterior, al tratar las obligaciones del arrendatario financiero).

Así pues, la relación entre el contrato de arrendamiento financiero y el contrato de fianza de crédito, radica en que el primero es un contrato principal, y el segundo un contrato accesorio de garantía, cuya subsistencia requiere de la existencia del ya citado contrato principal de arrendamiento financiero.

En efecto, la afianzadora garantizará en su calidad de institución fiadora, por el arrendatario financiero las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento financiero, y que principalmente están destinadas al pago puntual del precio del arrendamiento, ante la arrendadora financiera (organización auxiliar del crédito); en los términos y condiciones que al efecto se hayan pactado.

IV.2 PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA DE CREDITO

Señalamos en el Capítulo Primero, al tratar la fianza de empresa, que la reclamación es un acto por virtud del cual; el beneficiario por escrito, exige a la afianzadora el cumplimiento de su obligación fiadora, prevista en el texto de la póliza, haciéndole saber los hechos que funden y motiven la exigibilidad de dicha obligación fiadora.

En efecto, ante el incumplimiento del arrendatario financiero, la arrendadora como beneficiaria, dispone de tres alternativas para poder hacer efectiva la fianza, que son las siguientes a saber:

A) RECLAMACION DIRECTA ANTE LA AFIANZADORA

B) RECLAMACION POR CONDUCTO DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

C) PROCEDIMIENTO JUDICIAL

La arrendadora financiera debe suspender ante el incumplimiento del arrendatario las operaciones objeto de la fianza de crédito, de conformidad con la Regla décima tercera de la Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito (que en lo sucesivo por razón de brevedad nos referiremos a ellas por las Reglas), dispone que:

"Ante cualquier incumplimiento de la obligación afianzada, el beneficiario deberá suspender las operaciones objeto de la fianza de crédito, pues en su defecto las nuevas operaciones no quedarán garantizadas. Para la reanudación de dichas operaciones, se requerirá que la afianzadora otorgue por escrito su consentimiento.

De igual manera, para los casos de renegación de la misma deuda a cargo del fiado, deberá contarse con la autorización expresa de la afianzadora, incluyendo el supuesto de substituciones de documentos o títulos objeto de la fianza de crédito".

La Regla décima cuarta, prevee la reclamación directa,

decir, aquélla que se formula por escrito ante la propia afianzadora ya sea en su oficina matriz, sucursales o en las oficinas de servicio de la propia institución afianzadora.

A dicha reclamación deberá acompañarse "...los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado, así como de un informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento".

Hay que destacar, que en caso de que el escrito aludido con anterioridad no reúna las características indicadas, la reclamación será considerada como aviso previo.

Este aviso previo, permite a la afianzadora la investigación concerniente al fiado (arrendatario financiero) y los obligados solidarios, y en caso de que así proceda, practicar el embargo precautorio contra éstos últimos. Aunado a lo anterior, la afianzadora evita la reclamación directa, lo que permite una solución favorable a ésta, antes de que sea formulada o bien, argumentar la improcedencia de la misma, sin que le corran los términos que más adelante se detallan.

Ahora bien, la arrendadora financiera, en su calidad de beneficiaria, deberá presentar su reclamación directa o formal, en el plazo que al efecto, se haya convenido con la afianzadora al momento de la expedición de la fianza. Dicho término no podrá exceder de ciento ochenta días naturales, los que comenzarán a computarse desde el día siguiente en que el arrendatario financiero debió cumplir con su obligación. (Regla décima quinta).

Como en la fianza de crédito, se garantizan las rentas derivadas del contrato de arrendamiento financiero, el monto de la fianza es decreciente. Asimismo, el incumplimiento del arrendatario financiero en alguna renta, no da derecho a la arrendadora a reclamar a la afianzadora el importe total del monto de la fianza o los saldos insolutos; motivo por el cual, cada vez que el arrendatario se abstenga de pagar las mensualidades que se hubieran pactado, la arrendadora financiera deberá reclamar a su vez (a la afianzadora), el importe de cada saldo insoluto, partiendo de la base de que, dicha reclamación fuera procedente; y por ende, ésta última efectuara el pago por dicho concepto a la arrendadora financiera. Esta situación debe hacerse constar por escrito, así como también el hecho de que transcurrida la vigencia de la póliza, ésta quedará automáticamente cancelada.

En caso de que la reclamación formulada por la arrendadora financiera resulte procedente, la afianzadora deberá efectuar el pago de la misma en un plazo de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente en que fué presentada la reclamación formal en las oficinas ya citadas (Regla Décima Sexta).

Por otro lado, en caso de que la afianzadora determine la improcedencia de la reclamación, deberá comunicar a la arrendadora financiera (beneficiario), dentro del término de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente en que se hubiera formulado la reclamación formal (Regla Décima Sexta).

En este orden de ideas, para el caso de que la afianzadora

no resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación en los términos aludidos con anterioridad, la arrendadora financiera como beneficiaria, podrá demandar a la afianzadora ante los Tribunales competentes, el importe de la reclamación, más los intereses generados a partir de la fecha de vencimiento para el cumplimiento de su obligación fiadora, independientemente de que ésta se haga acreedora a las sanciones que al efecto, prevee la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

IV.3 LA RECLAMACION ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

Si el beneficiario (arrendadora financiera) opta por reclamar la fianza ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; deberá hacerlo por escrito ante la citada Comisión, la cual conciliará y resolverá las diferencias que surjan entre el beneficiario y la afianzadora. Es menester recordar que el hecho de presentar la reclamación interrumpe la prescripción de la fianza (art. 93 LFIF).

El procedimiento se divide en tres etapas:

- I. Conciliación.
- II. Arbitraje en carácter de amigable composición.
- III. Juicio arbitral de estricto derecho.

I. Conciliación

La arrendadora financiera beneficiaria, presentará por

escrito su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien correrá traslado a la afianzadora y citará a las partes para una junta de avenencia, la cual, deberá tener verificativo en un plazo no menor de treinta días contados a partir de que la afianzadora haya recibido el traslado.

En caso de que la misma no pueda ser llevada a cabo por cualquier circunstancia, ésta última quedará diferida y se deberá llevar a cabo dentro de los ocho días siguientes.

En dicha junta, la afianzadora deberá efectuar el pago de la reclamación, o de considerarse improcedente, se deberá rendir en la audiencia respectiva, un informe detallado que contenga los argumentos de improcedencia y las pruebas necesarias que funden la razón de su dicho.

En caso de que la afianzadora no cuente con los elementos necesarios a efecto de fundar debidamente la improcedencia de la reclamación, ésta última, tendrá la posibilidad de solicitar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le sea notificado al fiado (arrendatario financiero), a efecto de que comparezca a dicha audiencia y manifieste lo que a su derecho convenga, o bien, provea de fondos a la afianzadora a efecto de que sea exhibido el pago de la reclamación, de ser procedente esta última.

Sin embargo, tanto la institución fiadora como la arrendadora financiera podrán argumentar la imposibilidad de conciliar sus intereses y por ende no someterse al arbitraje.

En caso de que la arrendadora financiera no comparezca a la audiencia, se entenderá que no desea la conciliación y por ende no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Ahora bien, si la afianzadora no comparece, ésta se hará acreedora a una multa administrativa que impondrá la propia Comisión de 50 a 100 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

De haber conciliación entre las partes, se deberá cumplir en los términos del convenio respectivo. De no llegar a un acuerdo, las partes podrán someterse al arbitraje o; en su defecto, solicitar se dejen a salvo los derechos de éstas para que los hagan valer en la vía y forma que mejor convengan a sus intereses.

II. El arbitraje en carácter de amigable composición

Tanto la conciliación como el arbitraje en carácter de amigable composición, se tramitarán ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ya sea en el Distrito Federal o en cualquiera de las delegaciones regionales de la misma; dispersas en el país, según el lugar en que hubiera sido interpuesta la reclamación.

El compromiso arbitral se hará constar en un acta que, para tal efecto se levantará. De manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje sin sujeción a las formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento.

La Comisión resolverá en conciencia y a buena fé guardada en este procedimiento. No habrá incidentes y la resolución definitiva sólo admitirá el recurso de aclaración a instancia de parte, que deberá presentarse en el término de tres días contados a partir de la notificación.

El referido recurso, tiene por objeto corregir los defectos de la resolución, consistente en que las cláusulas o palabras fueren contradictorias, ambiguas u oscuras o bien, que se hubiese omitido decidir sobre algún punto litigioso (120).

III. Juicio Arbitral de Estricto Derecho (art. 93bis. fraccs. III-IX LFIF).

El Juicio Arbitral de Estricto Derecho, también se hará constar en el acta levantada ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes. Si no estuvieran de acuerdo en designar como árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el reclamante podrá recurrir al juicio especial de fianzas; desde luego, ante los Tribunales competentes.

Para la substanciación del procedimiento y el desahogo de las pruebas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones que al respecto; establecen el Código de Comercio, excepto los

(120) Cfr. Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. 18a. Ed. México, 1988. p. 690.

artículos 1235 y 1266, así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, excepto el artículo 617.

Los términos serán los siguientes:

- i) Nueve días hábiles para la presentación de la demanda, contados a partir del día siguiente de la celebración del compromiso arbitral.
- ii) El mismo término (9 días) será para contestar la demanda, computándose en este caso, a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio.

Los términos son improrrogables, se computarán en días hábiles. Las notificaciones que no sean de carácter personal se realizarán por medio de la lista que al efecto, fije en sus estrados la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o de la delegación regional que corresponda. Solamente serán notificadas personalmente o por correo certificado las siguientes actuaciones:

- a) Traslado de la reclamación.
- b) Citación para la junta de avenencia.
- c) La demanda.
- d) El laudo que se dicte.

Todas las notificaciones que sean practicadas, así como los términos; que al efecto se dicten, surtirán sus efectos a partir del día hábil siguiente.

Transcurrido el término para contestar la demanda, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a los nueve días siguientes, dictará el acuerdo que señale término para el ofrecimiento, admisión

recepción y desahogo de pruebas, el cual, no podrá exceder de cuarenta días.

La citada Comisión, tiene todas las facultades para allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios, para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte, tercero, cosa o documento, que pertenezca a éstos, sin más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral. Los Tribunales, y las autoridades administrativas dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones deberán auxiliarla.

Las partes gozarán del término de tres días, para formular alegatos, y para los demás casos, tres días. Cabe señalar, que todos los términos son improrrogables, y una vez que transcurran, sin necesidad de que se acuñe la correspondiente rebeldía, se tendrá por perdido el derecho que se debió ejercer, y el procedimiento seguirá su curso.

Contra el laudo que se pronuncie, sólo podrá hacerse valer como medio de defensa, el Juicio de Amparo y, contra las demás resoluciones, el recurso de revocación.

El término para dar cumplimiento al laudo, cuando éste condene a la afianzadora, será de quince días contados a partir del día siguiente en que sea notificado. Si ésta, no da cumplimiento al mismo, la Comisión aludida, impondrá una multa, hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que se ordene el

remate en bolsa de valores propiedad de la afianzadora. El producto de dicho remate, será puesto a disposición de la arrendadora financiera reclamante.

Corresponde pues, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual, le concederá a la afianzadora un plazo de cinco días para que acredite haber dado cumplimiento al laudo, de lo contrario, se procederá en los términos que anteriormente se describieron.

IV.4 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En caso de que la arrendadora financiera opte por demandar judicialmente a la afianzadora, el procedimiento se ajustará a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Presentada la demanda por la arrendadora financiera (beneficiaria), se emplazará a juicio a la afianzadora y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste dentro del término de cinco días, aumentados con los que correspondan, por razón de la distancia.

La afianzadora, al contestar la demanda, y en virtud de que no goza de los beneficios de orden y excusión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 113 y 118bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y de aplicación supletoria

el artículo 2823 del Código Civil, podrá efectuar la denuncia del pleito al fiado, en su carácter de deudor principal, para que rinda las pruebas que crea convenientes y en caso de que no salga a juicio para el indicado objeto, le perjudique la sentencia que sea pronunciada en dicho procedimiento judicial.

Una vez que se ha efectuado la denuncia del pleito, con o sin la comparecencia del deudor principal, se concederá un término ordinario de prueba por diez días. Hay que advertir, que dicho juicio, no se podrá abrir a prueba, hasta en tanto no se desprenda de autos, que el deudor principal o sea, el arrendatario financiero, haya sido debidamente notificado del juicio.

El relación a las pruebas y los recursos, el Código Federal de Procedimientos Civiles, es supletorio de las reglas procesales del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De lo anterior se desprende, que estamos en presencia de un caso de jurisdicción concurrente. En efecto, la ley sustantiva (Ley Federal de Instituciones de Fianzas), como la ley adjetiva (Código Federal de Procedimientos Civiles), son leyes de carácter Federal, y la controversia surgida entre la arrendadora financiera y la afianzadora, afecta sólo a sus intereses particulares, motivo por el cual; queda a elección del actor, someterse a la jurisdicción de los Jueces Federales o del Fuero Común.

Se encuadra pues; este supuesto, en el artículo 104 Constitucional, fracción Ia. que dispone lo siguiente:

"Ia. De todas las controversias del orden civil o criminal que

se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;".

Desahogadas las pruebas, las partes gozarán de un término de tres días para formular alegatos; al concluir, el juzgador deberá citar a las partes para oír sentencia, la cual deberá ser pronunciada en el término de cinco días.

Contra los autos, sentencias interlocutorias y definitiva, procederán los recursos que, al efecto, prevee el código adjetivo citado.

Ahora bien, con el propósito de determinar el pasivo de la afianzadora en términos del artículo 92 de la ley sustantiva aludida, se deberán observar las siguientes reglas:

- "I. Los beneficiarios de fianzas, cuando formulen reclamación judicial o extrajudicial en contra de una institución de fianzas enviarán copia a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;
- II. Las autoridades, al dar entrada a la demanda en contra de una institución de fianzas, darán aviso a la misma Comisión;
- III. Las instituciones de fianzas presentarán a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los plazos que la misma señale,

manifestaciones de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciban, indicando si han sido pagadas o los motivos de oposición de la institución, las garantías que correspondan y demás datos pertinentes.

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

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, será la ejecutora de la sentencia definitiva, y mandamiento de embargo.

En el primer supuesto, cuando se condene a la afianzadora al pago de las prestaciones reclamadas, la citada Comisión, dentro de los diez días siguientes en que reciba la sentencia, y que esta última haya causado ejecutoria, deberá requerir a la afianzadora, acredite haber dado cumplimiento a dicha resolución. Si no acredita su debido cumplimiento, la citada Comisión ordenará el remate en Bolsa, valores propiedad de la afianzadora, el producto de dicha venta, lo pondrá a disposición del juzgado que esté conociendo del asunto.

Para el segundo supuesto; la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, será la que señale los bienes propiedad de la afianzadora que deberán ser afectados en garantía, para el exclusivo cumplimiento de las obligaciones para las que se haya ordenado el embargo. Asimismo; la referida Comisión, dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

Debemos aclarar finalmente que, el procedimiento descrito anteriormente, será aplicable sólo, cuando el beneficiario sea un particular. Cuando sea expedida una fianza a favor de la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, el procedimiento para hacerla efectiva, se ajustará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. En este orden de ideas, cuando la fianza haya sido otorgada a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, la reclamación se tramitará conforme a lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y al reglamento inherente al propio numeral.

C O N C L U S I O N S

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

PRIMERA: La fianza en general es un contrato accesorio por virtud del cual, el fiador se obliga conjuntamente con el fiado frente a un tercero al cumplimiento de una obligación en caso de que el fiado no cumpla. La fianza civil y la fianza mercantil se distinguen en que en la primera, el fiador puede ser cualquier persona con capacidad de goce y ejercicio de sus derechos para asumir la obligación fiadora. No requiere de formalidad alguna y generalmente es gratuita. En la segunda, el fiador es una persona moral autorizada por el Gobierno Federal para otorgar fianzas, a título oneroso, mediante la expedición de una póliza. Esta última otorga el carácter formal a la fianza.

SEGUNDA: La fianza mercantil o de empresa proponemos conceptualarla, como el contrato accesorio por virtud del cual, la afianzadora se obliga conjuntamente con el fiado mediante el pago de una prima, a cubrir el importe previsto en la fianza, cuando por incumplimiento del fiado, el beneficiario por medio de la reclamación respectiva, le requiera a la afianzadora el cumplimiento de su obligación fiadora.

TERCERA: La fianza de empresa, dentro del régimen legal, se clasifica en cuatro grupos: fidelidad, judicial, de crédito y diversas, entre éstas últimas se encuentran las que garantizan obligaciones entre particulares, así como las obligaciones a favor de la Federación, Gobiernos Estatales y Municipales.

CUARTA: En virtud de que la ley no contemplaba la expedición de fianzas de crédito para garantizar operaciones financieras y dada la necesidad de contar con un medio que garantizara éste tipo de operaciones, el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicó el 24 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

QUINTA: Por virtud de las reglas de operación indicadas en la conclusión anterior, se podrán expedir para las siguientes actividades: 1) el pago derivado de operaciones de compra-venta de bienes y servicios o de distribución mercantil. 2) el pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. 3) el pago derivado de los contratos de arrendamiento financiero. 4) el pago de financiamientos obtenidos a través de créditos garantizados con certificados de depósitos

y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito. 5) el pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero. 6) el pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

SEXTA: En razón de que el propósito de esta tesis es el estudio de la relación jurídica entre el contrato de fianza de crédito y el arrendamiento financiero, estimamos necesario conceptuar al primero, como un contrato por virtud del cual la afianzadora garantiza a favor del fiado ante el beneficiario de la misma, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una operación de crédito, y al segundo, como un contrato principal, por virtud del cual una persona moral mediante la autorización concedida por el Gobierno Federal puede adquirir bienes en arrendamiento financiero; es decir, se obliga a adquirir bienes por instrucciones del arrendatario financiero y transmitir el uso y goce de los mismos a éste último, quien a su vez deberá pagar por ellos el precio del arrendamiento y a optar por alguna de las opciones terminales al concluir la vigencia del contrato de arrendamiento.

SEPTIMA: La fianza de crédito reviste los elementos siguientes: por lo que se refiere a la afianzadora, debe estar autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar operaciones de afianzamiento; que la persona del fiado para el caso que nos ocupa se trata del arrendatario financiero; el obligado solidario, que es la persona física o moral, la cual responderá solidariamente con el fiado frente a la afianzadora, cuando esta última efectúe el pago de la reclamación al beneficiario que en este caso, se trata de la arrendadora financiera.

OCTAVA: Los procedimientos para que la arrendadora financiera pueda hacer efectiva la fianza, se hacen consistir en: reclamación directa ante la afianzadora, reclamación por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mediante la conciliación, arbitraje en amigable composición, juicio arbitral de estricto derecho, y el procedimiento judicial.

NOVENA: La fianza de crédito es un instrumento eficaz para garantizar a favor de la arrendadora financiera las rentas pactadas en el contrato respectivo, ya que en caso de incumplimiento por parte del arrendatario, éstas deberán ser cubiertas por la afianzadora a favor de la arrendadora, por lo que la primera tendrá que iniciar el juicio correspondiente en contra del arrendatario para la recuperación de los montos pagados, motivo por el cual,

la arrendadora financiera, se evitará éste problema y la única obligación para con la afianzadora será el endoso a favor de ésta última de la documentación que ampare los bienes objeto del arrendamiento financiero.

DECIMA PRIMERA: Las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito a las que se ha hecho mención; en la décima quinta de ellas, establece que deberá pactarse expresamente que la falta de pago por el deudor de alguna de las parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza de crédito por la totalidad del adeudo insoluto. De lo anterior se desprende que para las arrendadoras financieras se les finca la necesidad de estar haciendo reclamaciones periódicas y constantes, por lo que se propone que dicha regla se modifique con la intención de fijar, que ante el incumplimiento de dos o más abonos a la arrendadora financiera; por parte del fiado, la arrendadora financiera le transmita a la afianzadora la documentación legal a la que se ha hecho alusión con anterioridad, y ésta le cubra la totalidad del saldo insoluto. Se estima que dará un gran impulso a éste tipo de operaciones para las partes, ya que será responsabilidad de la afianzadora, obtener la recuperación total de un desembolso efectuado mediante las garantías de recuperación que cuente al momento de expedir la fianza.

DECIMA SEGUNDA: En virtud de que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en nuestro concepto tiende a proteger los intereses de la arrendadora financiera, siendo a cargo del arrendatario la mayoría de las obligaciones estimamos que debe reformarse dicha ley, estableciendo la obligación a cargo de la arrendadora financiera la contratación del seguro contra daños, dado que ésta última, aún cuando transmite el uso y goce temporal de los bienes, sigue siendo propietaria de los mismos, eliminándose de ésta forma como causa de rescisión, el hecho de que el arrendatario no contrate los seguros respectivos cuando así se hubiere pactado en el contrato correspondiente. Asimismo, de presentarse el siniestro, sin que con el importe de las indemnizaciones se alcanzara a cubrir el monto del daño, tanto la arrendadora financiera como el arrendatario consideramos, deberían cubrir la diferencia por partes iguales.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- Acosta Romero, Miguel. DERECHO BANCARIO. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, D.F. 1991.
- 2.- Anger, William. SUMMARY OF CANADIAN COMMERCIAL LAW. Editorial Sir Isaac Pitman (Canada) LTD. Décimo Octava Edición. Toronto, Canadá. 1982.
- 3.- Barrera Delfino, Eduardo A. MANUAL JURIDICO PARA EMPRESAS. Editorial Abeledo-Perrot. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1985.
- 4.- BIBLIA. Editorial La Católica, S.A. Quinta Edición. Madrid, España. 1953.
- 5.- Borja Soriano, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, D.F. 1984.
- 6.- Bravo González, Agustín. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1989.
- 7.- Codera Martín, José María. DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Ediciones Pirámide, S.A. Tercera Edición. Madrid, España. 1988.
- 8.- CODIGO DE HAMMURABI. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. La Mesa, B.C. México, 1989.
- 9.- CORPUS JURIS. A Complete and Systematic Statement of the Whole Body of the Law. Volume L. Editorial The American Law Book Co. New York, U.S.A. 1930.
- 10.- CORPUS JURIS SECUNDUM. A Complete Restatement of the Entire American Law. Volume LII A. Editorial The American Law Book Co. St. Paul, Minnesota, U.S.A. 1968.
- 11.- Díaz Bravo, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Harla, S.A. de C.V. Primera Edición. México, D.F. 1986.
- 12.- Floris Margadant, Guillermo F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Décimo Cuarta Edición. México, D.F. 1986.
- 13.- Gutierrez Viguera, Manuel. EL LEASING COMO INSTITUCION FINANCIERA. Asociación para el Progreso de la Dirección. Madrid, España. 1977.

- 14.- Gutierrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México. 1984.
- 15.- Haime Levy, Luis. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, SUS REPERCUISIONES FISCALES Y FINANCIERAS. Editorial Ediciones I.S.E.F., S.A. México, D.F. 1985.
- 16.- Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ediciones Ariel. Segunda Edición. Barcelona, España. 1953.
- 17.- Insurance Information Institute. SHARING THE RISK. How the Nation's Bussinesses, Homes and Autos are Insured. Revised Second Edition. New York, U.S.A. 1989.
- 18.- León Tovar, Soyla H. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Primera Edición. Ciudad Universitaria, México D.F. 1989.
- 19.- Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, D.F. 1985.
- 20.- Olvera de Luna Omar. CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, D.F. 1982.
- 21.- Orozco, Laine. FIANZA DE CONTRATO. Editado por la Secretaría Permanente de la Asociación Panamericana de Fianzas. Primera Edición. México, D.F. 1982.
- 22.- Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Octava Edición. México, D.F. 1988.
- 23.- Planiol, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Volúmen VI. Editorial José Cajica Jr. Traducción de la Décimo Segunda Edición francesa por el Lic. José Cajica Jr. Puebla, Pue. México, 1983.
- 24.- Pradier-Fodere M.P. COMPENDIO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Obregón Heredia, S.A. Primera Edición. México, D.F. 1981.
- 25.- Quintanilla García, Miguel Angel. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México, D.F. 1981.
- 26.- Rodríguez Rodríguez, Luis. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Octava Edición. México, D.F. 1989.

- 27.- Ruíz Rueda, Luis. LA FIANZA DE EMPRESA EN FAVOR DE TERCERO. Escuela Libre de Derecho. Primera Edición. México, D.F. 1956.
- 28.- Sánchez Medel, Ramón. DE LOS CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, D.F. 1980.
- 29.- Schm, Rodolfo. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L. Primera Edición. México, D.F. 1951.
- 30.- Vázquez del Mercado, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, D.F. 1989.
- 31.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1985.

HEMEROGRAFIA

H E M E R O G R A F I A

- 1.- GOMEZ BOCANEGRA, SERGIO. "Tipos de fianza de fidelidad". Revista Mexicana de Fianzas. Número 19. México, D.F. Agosto de 1986. pp. 115-123.
- 2.- Diario Oficial de la Federación. 24 de junio de 1909.
- 3.- Diario Oficial de la Federación. 8 de abril de 1925.
- 4.- Diario Oficial de la Federación. 29 de noviembre de 1926.
- 5.- Diario Oficial de la Federación. 8 de enero de 1934.
- 6.- Diario Oficial de la Federación. 1 de marzo de 1939.
- 7.- Diario Oficial de la Federación. 25 de junio de 1940.
- 8.- Diario Oficial de la Federación. 10 de julio de 1940.
- 9.- Diario Oficial de la Federación. 12 de mayo de 1943.
- 10.- Diario Oficial de la Federación. 8 de julio de 1943.
- 11.- Diario Oficial de la Federación. 18 de marzo de 1946.
- 12.- Diario Oficial de la Federación. 31 de diciembre de 1946.
- 13.- Diario Oficial de la Federación. 16 de febrero de 1949.
- 14.- Diario Oficial de la Federación. 29 de diciembre de 1950.
- 15.- Diario Oficial de la Federación. 6 de diciembre de 1951.
- 16.- Diario Oficial de la Federación. 24 de agosto de 1990.
- 17.- Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del día 23 de mayo de 1895.
- 18.- Diario de Debates de la H. Cámara de Senadores. Sesión del día 13 de diciembre de 1910.
- 19.- Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del día 20 de diciembre de 1933.
- 20.- Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del 28 de diciembre de 1942.

- 21.- Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del día 31 de diciembre de 1946.
- 22.- Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados. Sesión del día 21 de septiembre de 1950.

LEGISLACION CONSULTADA

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
- 3.- CODIGO DE COMERIO.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 5.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- 6.- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.
- 7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.
- 8.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- 9.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- 10.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA ADQUISICION DE INMUEBLES.
- 11.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- 12.- REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.
- 13.- REGLAS BASICAS PARA LA OPERACION DE ARRENDADORAS FINANCIERAS.