



300609 31 E2
UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
Incorporada a la U.N.A.M.

LA FIANZA DE CREDITO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Elizabeth C. Ibarra Reina

Director de Tesis: Lic, Rodolfo V. Gómez Alcalá

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO 1

Los Antecedentes del Contrato de Fianza

1.1 Su origen y desarrollo	1
1.2 Concepto	15
1.3 Clasificación	19
1.4 Elementos del Contrato	21
1.5 Formas de Terminación	27
1.6 La Fianza Civil y la de Empresa	28

CAPITULO 2

La Fianza Mercantil o de Empresa

2.1 Origen y Desarrollo de la Fianza de Empresa en nuestro país.	30
2.2 Concepto	32
2.3 Clasificación	35
2.4 Diversos tipos de Fianza de Empresa	38
a) La Fianza de Fidelidad	39
b) La Fianza Judicial	48

c) <i>La Fianza Administrativa</i>	53
d) <i>La Fianza de Crédito</i>	54
e) <i>La Fianza Internacional</i>	55

CAPITULO 3

La Fianza de Crédito

3.1 <i>Antecedentes</i>	61
3.2 <i>Operaciones sujetas a Fianzas de Crédito</i>	63
3.3 <i>Clasificación</i>	64
3.4 <i>Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de credito</i>	67
3.5 <i>Análisis de las Reglas de Carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.</i>	78

CONCLUSIONES	88
---------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	91
---------------------------	----

INTRODUCCION

La fianza al ser una figura tan compleja y utilizada en diversos aspectos de nuestra vida socio-económica, ha llamado mi atención desde mi época de estudiante, por eso decidí realizar un estudio profundo sobre la misma, enfocando mi atención a la fianza en su modalidad de crédito, por ser una figura de gran actualidad, que las necesidades de nuestra época han hecho resurgir.

La modernización del sistema financiero y con él, la de las instituciones que lo integran, la de las operaciones que realizan, y de los instrumentos que manejan, han dado lugar a que la fianza de empresa pueda considerarse como un instrumento financiero que permite a sus fiados hacerse de recursos y a sus beneficiarios protegerse del daño patrimonial que sufrirían en caso de que algunas obligaciones asumidas a su favor les fueran incumplidas. Bajo este enfoque, resurge la fianza de crédito para apoyar al sistema financiero, estimulando eficazmente la modernización del mismo, y jugando un papel relevante en el desarrollo económico nacional.

El hecho de la existencia de una prohibición para expedir fianzas de crédito y después de muchos años la extinción de dicha prohibición, basando su resolución en que las constantes operaciones de crédito que se celebran diariamente se deben proteger a través de una fianza de empresa de crédito, me inquietó para elegir como tema de tesis profesional de la Licenciatura en Derecho, a la figura jurídica de fianza en su modalidad de crédito.

En el desarrollo de este trabajo, se consideró de singular importancia el estudio de la fianza en general. Partiremos desde su origen en el derecho Romano, en el que surge su conceptualización, hasta su regulación en la actualidad.

Estableceremos su definición y sus diversos elementos, así como la diferencia entre la fianza civil y la de empresa, para enfocar después nuestra atención en esta última.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El segundo capítulo del presente trabajo, será el que dedicaremos al estudio de la fianza de empresa, su concepto, sus elementos y sus ramos. Y es este último punto el que nos dará la pauta para el objetivo primordial de la presente tesis profesional, que es el estudio y crítica de la fianza de crédito.

El tercer capítulo estará dedicado íntegramente a profundizar sobre la fianza en su modalidad de crédito, estableciendo sus orígenes y su prohibición. Analizaremos los motivos que tuvo el legislador para revivir dicha figura después de 40 años y una mala experiencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

LOS ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FIANZA

1.1 SU ORIGEN Y DESARROLLO.

Para poder comprender la figura de la fianza, considero que es necesario que hagamos un estudio profundo de la misma, por lo cual, me ha parecido correcto analizar, a través del estudio de autores como Eugene Petit, Ignacio Galindo Garfias y Guillermo Floris Margadant, entre otros, el origen y desarrollo del contrato de fianza comenzando con Roma, continuando con España y terminando con México hasta llegar a nuestra época actual; considerando a Roma el lugar donde surge, España donde se desarrolla y posteriormente la transmite a nuestra cultura.

Después de esta pequeña introducción entremos en materia.

Roma.

Sin duda alguna el derecho romano influyó mucho en las legislaciones de diversas civilizaciones, la gran fuerza militar de los Romanos les permitió conquistar una gran cantidad de pueblos, a los que sometieron de una forma u otra a sus normas y legislaciones. Nuestro derecho no fue la excepción, ya que aunque no directamente, en virtud de nunca existió una conquista física también se vio influenciado por el derecho español.

Dado que hablar de la influencia del derecho romano en nuestra legislación resultaría demasiado extenso, únicamente haremos mención a los puntos relacionados con la materia de fianzas, toda vez que en el mencionado derecho, encontramos diversos conceptos que le daban existencia jurídica a la misma.

Antes de hablar sobre la reglamentación de la fianza en Roma, vale la pena mencionar cuál fue la fuente creadora de la misma. Al parecer, nace como consecuencia de la desconfianza del acreedor ante su deudor, en donde el primero de ellos, con el fin de lograr desvanecer ese temor, exigió como condición en la reglamentación contractual, la presencia de un tercero ajeno que respondiera por el deudor o asumiera su responsabilidad en caso de que éste último no lo hiciera, es decir, se sumaba un deudor más al ya existente, dando así origen a la figura de los "adpromisores".

"Se designa en general bajo el nombre de adpromissor al que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor. Actualmente a esta figura nosotros la conocemos como caución, otorgando con ella una garantía personal". (1)

El procedimiento de la caución, permite al acreedor el hacerse pagar más rápidamente al vencimiento de una obligación; si el deudor es insolvente, se dirige a la caución, en oposición a la garantía real, que era mas lenta, al tener que vender la cosa para realizar el pago.

Según el maestro Eugene Petit, en sus comienzos los Romanos preferían la garantía personal conformada por el compromiso de varios adpromisores, y es hasta fines de la República cuando los adpromisores mejoran su condición disminuyendo la garantía que proporcionaban al acreedor, lo anterior, como consecuencia de la expedición de diversas leyes que surgen en aquella época.

Sobre este punto, el maestro Floris Margadant agrega que aunque se dice que la garantía real es superior a la personal porque protege mejor la posición del acreedor, se prefería la garantía personal a causa de que el Romano típico hacia gala de exactitud en el cumplimiento de sus obligaciones, el acreedor, al escoger con algún cuidado a sus fiadores, obtenía de la garantía una mejor protección a sus intereses.

El maestro Eugene Petit menciona: "que la antigüedad y la comodidad del contrato de estipulación la hicieron en primer lugar, y durante largo tiempo, el único procedimiento empleado para realizar el compromiso de las cauciones; Bajo esta designación de adpromisores se comprendían tres especies: los sponsors, los fidepromisores y los fidejussores" (2).

En el derecho romano, se consideraba a la stipulatio como un contrato verbal solemne (consistía en un arreglo verbal que debía adoptar una determinada forma jurídica) condicionado a una obligación válida principal (carácter accesorio) que podía ser por menos de la suma del contrato principal, pero nunca por más ya que traía como consecuencia que la stipulatio fuera totalmente nula (3), situación diferente a la fianza moderna, ya que la misma se reduce al importe de la obligación principal, esto último consagrado en el artículo 2799 de nuestro actual Código Civil que establece:

(1) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Epoca S.A. Mexico, 1977, Pag. 356 y 357.

(2) Petit Eugene. Ob. Cit. Pag. 357.

(3) Floris Margadant Guillermo. "El Derecho Privado Romano" Decima Edición, Editorial Esfinge, S.A., Mexico 1979, Pag. 321 y 420.

"El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto."

La *estipulatio* consistía en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. Era una forma de contratar con la que se le daba validez a los actos jurídicos que creaban obligaciones dandoles, forma a los contratos que carecían de ella, de tal manera que si se omitía la pronunciación de las palabras solemnes al celebrarse el contrato, las obligaciones no eran exigibles, pues no existían.

Nos referiremos ahora a las diferentes formas en que se dio la *estipulatio*.

La *sponsio* fue la forma más antigua, sólo era accesible a los ciudadanos ya que este tipo de promesa tenía matices religiosos y sólo podía ser celebrada por personas que participaran de la religión Romana. Se exigió para que tuviera validez este acto, que el acuerdo de voluntades tomara la forma *estipulatoria*, es decir, de intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una prestación futura con la utilización del verbo *spondere* como se ha visto. (4)

Este requisito exigido en la *Sponsio* y en todos los contratos *verbis*: (el *negatium per aes et libram*, la *dictio dotis*, la *promissio iurata liberti* y sobre todo la *stipulatio*) (5), se debió a que la estipulación servía a una doble finalidad: Por una parte creaba deudas nuevas y transformaba las existentes, y por el otro lado, formalizaba los contratos carentes de forma, de tal manera que si se omitían en la celebración de los mismos la pronunciación de las palabras requeridas, las obligaciones derivadas de ellos no eran exigibles.

La *Fideipromissio*: Esta forma de garantía podía ser tanto por los ciudadanos Romanos como por los extranjeros. Al igual que la *Sponsio*, la *Fideipromissio* se valía de la *Stipulatio* para su forma, siendo las palabras requeridas para su perfeccionamiento "¿*Idem Lides Promites?*", como pregunta y "*Fideipromittio*", era la respuesta.

La *Sponsio* y la *Fideipromissio* coincidían o tenían como puntos de semejanza los siguientes:

(4) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. pag. 384

(5) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. pag. 383

1.- Las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitían a los herederos

2.- Ambas garantizaban únicamente obligaciones verbis.

Los sponsors y los fideipromissores, seguían las mismas reglas. Eran deudores personales y accesorios, se les consideraba mandatarios del deudor principal y cuando pagaban por él, adquirían en su contra la acción Mandati contraria, que era una vía de recurso contra el deudor principal, con la cual podían repetir en contra de él cuando éste no les reembolsara lo que ellos habían pagado. (6)

El Romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos o clientes, según lo relata en el libro ya antes citado del maestro Floris Margadant.

Para no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas Romanos introdujeron poco a poco varias medidas para suavizar la suerte de los fiadores, sin embargo por desgracia, animado por las mejores intenciones, el legislador intervino tantas veces para proteger al fiador, que finalmente la fideipromissio resultó una Institución contraproducente e inaceptable para el acreedor, (7) un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en la Ley Apuleya, la cual estableció que en el caso de que hubiere varios cofiadores, se les considerara como socios otorgando un derecho de reembolso a aquél que pagara íntegramente la deuda o más de lo que constituyera íntegramente su parte. Esta Ley permitió al fiador exigir que el acreedor repartiera la responsabilidad entre los cofiadores solventes, es decir, si alguno de los cofiadores resultare insolvente, la parte de éste recaía sobre todos los demás en la misma proporción, lo anterior trajo como consecuencia que se aplicara a esta figura la regulación de la mancomunidad. Disposición que se tiene contemplada en el artículo 2837 del Código Civil vigente del Distrito Federal, que dispone:

"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 corresponda satisfacer.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de este recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de la demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso".

(6) Eugene Petit. Ob. Cit. pag. 359

(7) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. pag. 387

Después surgió la Ley Furia, la cual liberaba al fiador de su obligación, siempre que hubieren transcurrido dos años a partir de la fecha en que se vencía la deuda principal o garantizada, y no hubiere sido requerido el pago. (Lo que ahora conocemos como una forma de prescripción negativa). Esta misma Ley, permitía la repartición de responsabilidades entre todos los cofiadores, es decir, que cada fiador respondía por la parte que había garantizado, que resultaba de dividir el importe total de la deuda entre los cofiadores sin importar que fueran solventes o no.

Con el paso del tiempo, las dos formas de garantía personal cayeron en desuso, quedando solamente la fideiussio como una garantía personal que podía asumirse por Stipulatio. Esta garantía también se formalizaba mediante un contrato verbis, por el cual, una persona se obligaba a responder accesoriamente de una deuda ajena con la propia personalidad, es decir, con el propio crédito.

Las palabras solemnes que se utilizaban para preguntar eran: "¿Idem Fidejubes?" y la respuesta era "Fidejabeo", naciendo así, una obligación accesoria destinada a garantizar otra de carácter personal. (8)

El Fideiussor respondía en forma solidaria. Como consecuencia lógica de esta situación, el fideiussor no podía responder por otra cosa distinta de la que se había obligado el deudor principal, ni por cantidad mayor, dado el carácter accesorio que tenía esta institución.

En caso de que lo anterior llegase a suceder, es decir, que se obligara por cosa distinta de la debida o por, o en condiciones más onerosas, su compromiso era totalmente nulo, a diferencia de la fianza actual que se puede adecuar a la medida de la obligación garantizada (9). No obstante lo anterior, el fiador podía garantizar, parte de la deuda.

Estos deudores, como se expuso, tenían el carácter de accesorios, lo que permitía al acreedor exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los dos en el mismo momento, es decir, no necesitaba proceder en contra del deudor para exigir al fiador el cumplimiento de la obligación o pago de la deuda.

La situación descrita fue considerada como injusta y en consecuencia, las personas que podían afianzar fueron disminuyendo, motivo por el cual en la época de Justiniano se dio una enorme evolución para la figura de la fideiussio al otorgar a los

(8) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. pag. 385

(9) Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 2799

fiadores, los beneficios de orden y de excusión, que consistían en que antes de exigir al fiador o fiadores el cumplimiento de la obligación, el acreedor debía proceder a exigir el pago al deudor principal, siempre que se le pudiera hallar y fuera solvente, beneficio que se conserva y reconoce todavía en nuestra época como se puede ver a través de los artículos 2814 y 2815 de nuestro actual Código Civil, que a la letra dicen; (10)

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

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

Este beneficio al que hemos hecho alusión, trajo como consecuencia que si en el momento en que la deuda era exigible uno de los fiadores eran insolvente, el acreedor ya no podía recuperar el total de lo afianzado, problema que tuvo su solución dividiendo la deuda entre los fiadores que fueran solventes al momento del vencimiento del plazo de la deuda.

Formas de extinción de la fianza en Roma.

Dada la condición accesoria de la fianza, ésta se extinguía al mismo tiempo que la obligación principal, sin embargo esta última debía extinguirse en forma absoluta pues de otra forma no liberaba a los fiadores obligándose éstos a pagar el faltante eventual. La fianza también se extinguía por cualquiera de los modos ordinarios de extinción de las obligaciones, como el pago, la novación, etc., ya que el compromiso de responder por la deuda ajena era una obligación en sí misma considerada.

De esta manera concluimos el estudio de la Fianza en Roma, para dar paso a nuestro siguiente punto de estudio que es España, según lo mencionado al principio del presente capítulo.

(10) Idem. pag. 485. Arts. 2814 y 2815

España

La península Ibérica al ser conquistada por Roma se vio fuertemente influida por la cultura de esta última, incluyendo al derecho.

Según el maestro Floris Margadant la primera obra jurídica importante que se dio en España fue el Código de Eurico (465-485) en el cual predominaban las disposiciones del Derecho Bárbaro y que fue resultado de la codificación realizada cuando gran parte de la península Ibérica fue invadida por los Visigodos (12).

En el siglo siguiente (VI), y como los monarcas Visigóticos no podían impedir la aplicación del superior Derecho Romano a los pobladores ya romanizados, por órdenes de ellos se codificó el Derecho Romano en el Breviario de Alarico (13) (año 506) en el cual se percibe todavía la influencia del Derecho Romano.

La conquista de la zona sureña de la península por el emperador Justiniano, dio vigencia a la gran Compilación Justiniana llamada posteriormente Corpus Juris Civilis.

Además, dada la fuerte influencia eclesiástica, en varios concilios se elaboró un derecho español territorial en substitución del Breviario de Alarico y del Codex Euriciano, siendo el resultado el Fuero Juzgo (554), que era un cuerpo de leyes para dominadores y dominados, el cual también contenía clara tendencia Romanística. Con posterioridad surge el Fuero Viejo de Castilla (1212), en el cual predominaba el Fuero Juzgo como derecho especial a las regiones sometidas a la Corona de Castilla.

Después surge la Ley de las Siete Partidas que probablemente fué redactada entre 1294 y 1301 por Alfonso X, el Sabio, en donde predomina el Derecho Romano, cosa fácilmente explicable, ya que el régimen de éste coincidió con el florecimiento de los estudios académicos acerca del Corpus Juris, que como mencionamos, fué obra del Emperador Justiniano.

- (12) Floris Margadant Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". sexta edición, editorial Esfinge, S.A., pag. 29
- (13) Floris Margadan Guillermo. Idem. pag. 30

Esta Ley de las Siete Partidas, que es otra obra sobresaliente de la compilación de Leyes, tiene gran importancia como antecedente de nuestra legislación, toda vez que estuvo vigente durante la Colonia, en los principios de nuestra Independencia hasta la época de la Reforma, en que fue promulgado el primer Código Civil.

La mencionada Ley reglamenta el contrato de Fianza, y aunquae extrae muchos conceptos de la obra legislativa Romana, inovando diversos conceptos surgidos de la práctica y de las necesidades del Pueblo Español, tales como los beneficios de orden, de excusión y de división, siendo su diferencia que en ésta se estableció la posible renuncia de los mismos y el beneficio de división lo otorgaba de pleno derecho, concediéndose igualmente el beneficio de cesión de acciones, así mismo no podía constituirse como fiadores a los clérigos, los labradores y las mujeres. (14)

La definición que sobre la fianza nos da la Ley de las Siete Partidas, es la siguiente: "Contrato por el cual una o más personas se obligan a pagar una deuda o a responder de la obligación de un tercero en caso de que él no cumpla"(15), y de igual manera se siguió considerando como un contrato accesorio, consensual y gratuito, así como que la fianza no podía excederse en el monto de la deuda principal, ni podía obligarse al fiador a pagar una distinta que la debida por el deudor principal, pero se permitió que los fiadores pudieran garantizar la deuda parcialmente.

Por lo que se refiere a las formalidades exigidas para el perfeccionamiento del contrato, bastaba el simple consentimiento de las partes, hecho en forma indubitable, para que tuviera validez. Con esto se borraban las viejas costumbres y formalidades del Derecho Romano que como ya vimos anteriormente consistía en una Sponso.

En cuanto a la forma de extinción de la fianza, en las Siete Partidas, se señalaron dos formas: la primera era la directa que la extinguía como obligación en sí misma, (por ejemplo, por incumplimiento de los beneficios de orden y de excusión, etc.), y la otra era la indirecta o en vía de consecuencia; es decir, al extinguirse la obligación principal se extinguía la fianza (carácter accesorio).

(14) Altamirano Cervantes Efrén. "La Fianza de Empresa". Tesis Profesional U.N.A.M., 1950. Pag. 12

(15) Floris Margadant Guillermo. Ob. Cit. pag 385.

Sin duda alguna la Ley de las Siete Partidas siguió ejerciendo gran influencia en todo el Derecho Español posterior, hasta la promulgación de su Código Civil, que entró en vigor en España el 1 de Mayo de 1889.

Este Código definió a la Fianza de la siguiente manera: "Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste..." (16)

También se establece en el mismo, que la fianza no puede existir sin una obligación válida, sin embargo puede recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada por una excepción personal del obligado. (17)

En su artículo 1825 se estableció la posibilidad de garantizar deudas futuras y al igual que la Ley de las Siete Partidas, estableció que la fianza no puede exceder en el monto a la obligación principal, aunque puede garantizar parcialmente la deuda.

De igual manera el Código Civil Español de 1889 señala los beneficios de orden (Art. 1830), de excusión (Art. 1831), y el de división (Art. 1837), así como la subrogación de los derechos del acreedor a favor del fiador cuando éste ha pagado por aquél (Art. 1839), (figura jurídica contemplada en nuestras leyes vigentes a través del artículo 2830 del Código Civil y art. 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). Realiza además tres distinciones de las fianzas, dividiéndolas en : Legales, Convencionales y Judiciales, a través de su artículo 1823 que a la letra dice:

"La fianza puede ser convencional, legal o judicial, gratuita o a título oneroso.

Puede también constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino al del otro fiador consintiéndolo, ignorándolo y aún contradiciéndolo éste." (18)

En cuanto a la forma, se exigió en este Código que el consentimiento de las partes fuera manifestado en forma expresa (Art 1827) para que tuviera validéz, borrando con esto para siempre, los viejos formalismos exigidos en el Derecho Romano, del cual sin duda alguna, recibió (el Derecho Español) una gran influencia.

(16) Código Civil Español de 1889. Pag. 395

(17) Código Civil Español de 1889. Pag. 395

(18) Código Civil Español de 1889. Pag. 395

El Código de Comercio Español de 1885, hace una breve referencia al contrato de fianza a través de sus artículos 439 al 442, refiriéndose a la mercantilidad del mismo, cualidad que analizaremos cuando lleguemos a las diferencias entre la fianza civil y la de empresa. (19)

Los Códigos antes citados, salvo algunas modificaciones, se encuentran dentro del Derecho Español vigentes.

Para concluir nuestra parte histórica, pasemos ahora a estudiar el desarrollo de la fianza en nuestro País.

México

La conquista sufrida por nuestro país en el siglo XVI por los Españoles, hizo que el antiguo Imperio Azteca desapareciera y junto con él todo el marco legislativo que pudiera haber existido en esa época. Sin embargo, los investigadores han encontrado algunos datos importantes que nos permiten conocer un poco el derecho de los diversos Pueblos que habitaban en el territorio de México en aquella época.

Dentro de esta información y apegándonos a la materia de este trabajo, podemos decir que los antiguos pobladores conocían contratos como la compra-venta y la prenda; se admitía la prisión por deudas y la esclavitud por el mismo motivo, transmitiéndose las obligaciones a los herederos. Lo más interesante es que se dice que los aztecas ya conocían la fianza en su carácter de acto accesorio, ya que la utilizaban para garantizar contratos principales.

Se dice que la fianza consistía en que el deudor se volvía esclavo del acreedor, si el deudor principal no pagaba. Sin embargo esta fianza se utilizaba de una manera colectiva, es decir, se acostumbraba que se obligaban como fiadores una o varias familias. (20).

(19) Código de Comercio Español de 1885. Pags. 159 y 160

(20) Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil", quinta edición. Editorial Porrúa, México 1982, pag. 102

Pasemos ahora a estudiar los antecedentes de la fianza a partir de la época de la Colonia.

El derecho que tuvo vigencia en la Nueva España fue de dos tipos: El expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados, para aplicarse en la Nueva España y el que se creó en esta colonia, por sus colonizadores para ser aplicado en la misma, complementándose este derecho con aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Colonia o el ambiente cristiano, dándose a este cuerpo de leyes el nombre de Derecho Indiano. (21)

En 1680 se crea la recopilación de leyes de las Indias en la cual se recogen las normas y disposiciones que existían.

Estas leyes se dividían en nueve libros subdivididos en títulos, y en el libro séptimo se habla sobre la fianza, entendiéndose esta en el mismo concepto que le daba en España, es decir, este libro VII se refería a cuestiones morales y penales, insistiéndose que los colonizadores casados no debían dejar a su esposa en España y si venían solos a nuevas tierras, debían otorgar fianza para garantizar su regreso dentro de dos años, (en caso de mercaderes dentro de tres años). (22)

En fin este derecho Indiano no aportó mucho en cuanto al tema que nos ocupa, ya que tratándose de derecho privado, era necesario recurrir al derecho español (sobre todo a las Siete Partidas).

La fase de creación del derecho Indiano terminó en 1821 subsistiendo este derecho provisionalmente en todo lo compatible con la nueva situación política, hasta que gradualmente parte de sus reglas se trasladaron a las diversas normas expedidas por el México Independiente.

Una vez conseguida la Independencia, los primeros gobiernos Mexicanos decidieron crear cuerpos legislativos propios que rigieron en todas las materias. Sin embargo en materia civil, no fue sino hasta la época en que don Benito Juárez fue Presidente Constitucional de la República, cuando se encomendó la elaboración de un proyecto de Código Civil el cual fue concluido en 1861 por don Justo Sierra y que por diversos motivos no pudo convertirse en ley.

- (21) García Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, quinta edición, editorial Porrúa, México, 1953, pag. 60.
- (22) Floris Margadan Guillermo. *"Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"* sexta edición, editorial Esfinge, S.A., México, 1984, pag. 44

En 1870 y bastante influenciado por el proyecto mencionado surge en México el primer Código Civil, que fue aprobado por decreto del 8 de diciembre del propio y entrando en vigor el 1 de marzo de 1871. Este Código recibió gran influencia tanto del derecho Romano, como del Español, y en especial, en materia de obligaciones del Código Civil de Napoleón; así mismo sirvió como modelo para la creación de los Códigos civiles de las diversas entidades federativas que forman nuestra República. (23)

El lic. Efre Cervantes Altamirano nos dice en su libro que este código se ocupa de la fianza dentro del capítulo de los contratos, en los artículos 1813 a 1888 y al dar una definición sobre la misma establece: es la obligación contraída de pagar o cumplir por otros si esta no lo hace. (24)

También clasifica a la fianza en legal, convencional y judicial y advierte que ésta puede ser gratuita u onerosa.

Se establecieron dentro de este código los principios de orden, de excusión y de división, pudiendo ser renunciables por el fiador; sin embargo, cuando existían varios deudores solidarios, y uno de ellos cumplía con la obligación principal, éste tenía derecho de cobrar a los demás fiadores la parte de deuda que les pudiera corresponder.

Para que la obligación del fiador pudiera ser exigible y reclamable, la del deudor principal debía ser civilmente válida, pues si era simplemente natural, no se tenía acción contra el fiador estableciendo lo siguientes:

"Es nula la fianza que recae sobre una obligación que es civilmente válida"

Además de que como ya mencionamos, antes de proceder en contra del fiador, el acreedor tenía que reconvenir primero al deudor principal, así como realizar la exclusión de los bienes de éste (art. 1841).

De igual manera, encontramos que el fiador no puede obligarse a más de la deuda principal, sin embargo puede afianzar la deuda sólo en parte. Así lo establecía el artículo 1823 al instituir que si la fianza se extendiera a más, la obligación del fiador quedaría de pleno derecho reducida a los mismos términos que la del deudor.

(23) Licenciado Trinidad García. Ob. Cit. Pag. 67

(24) Cervantes Altamirano Efre. Ob. Cit. Pag. 17

Las mujeres no podían obligarse como fiadoras, sin embargo la ley establecía algunas excepciones, pudiendo ser fiadoras en los casos siguientes:

- 1.- Cuando fueran comerciantes
- 2.- Si hubieren procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor
- 3.- Si hubieren recibido del deudor la cosa o cantidad sobre la que recae la fianza
- 4.- Si se obligaron por cosa que les pertenece a favor de sus ascendientes, de sus descendientes o de su conyuge

En cuanto al nacimiento de la fianza, se menciona en este Código que bastaba el simple consentimiento de las partes, manifestado de las partes para que tuviera validez.

En confirmación de lo anterior cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 1826, que a la letra decía:

"La fianza no se presume, debe constar expresamente y limitarse a los términos precisos en que este constituida, sin que en caso alguno - pueda extenderse a otras obligaciones del deudor, aunque hayan sido o fueren contraídas con el mismo acreedor"

Por último en sus tres últimos artículos relativos a la fianza, el Código al que nos hemos referido, hacía mención a las fianzas de tipo legal o judicial, siendo lo más relevante en este aspecto, que el deudor judicial no podía pedir la excusión del deudor principal.

Podemos apreciar en este Código dos formas de extinción de la fianza:

- La directa, que extingue la fianza como obligación (por ejemplo, cuando existía novación de la obligación sin el consentimiento de la fiadora.)
- La indirecta o en vía de consecuencia.

Código Civil de 1884

Los cambios de gobierno en nuestro país y de pensamientos en sus gobernantes, trajeron la abrogación del Código de 1870, promulgado durante el gobierno Liberal de don Benito Juárez que fue sustituido por el Código de 1884, promulgado en el gobierno de Manuel González el cual se caracterizaba por su procedencia militar.

En cuanto al contrato que nos ocupa, el nuevo Código Civil no aportó ninguna modificación importante, solamente por las reformas sufridas por este, en virtud de la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 en la cual se concedió a la mujer plena capacidad jurídica para celebrar cualquier clase de contratos incluyendo entre estos el de la Fianza.

Código Civil de 1928

El cambio de las condiciones sociales y de constitución impuso la necesidad de renovar la legislación, dando paso a nuestro actual Código Civil, promulgado por el entonces Presidente Constitucional, Plutarco Elías Calles, el 30 de agosto de 1928.

Dicho Código se basa en sus antecesores, haciéndosele sólo las reformas que armonicen los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperaba en el Código Civil de 1884. (25)

En relación al contrato de fianza se tuvo particular empeño en corregir el abuso de los acreedores, que deseosos de garantizar ilimitadamente sus derechos privaban al fiador de las prerrogativas que la ley le concede mediante la imposición de renunciadas.

Entre otras reformas podemos mencionar:

Para ser fiador sólo se exige tener bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad por un valor que garantice suficientemente la obligación; en el Código actual se establece que los bienes raíces señalados para responder a las obligaciones no pueden enajenarse, mientras que la fianza subsista, por lo que se instituyó se inscribiera al margen (anotación marginal) de los bienes designados para garantizarla. (26)

(25) Véase la exposición de motivos del Código Civil de 1928.

(26) Idem.

De tal manera nuestro actual Código Civil regula al contrato de Fianza en su título decimotercero del artículo 2794 al 2854, estableciendo en su capítulo primero generalidades sobre la fianza, en el segundo de los efectos de la fianza, entre fiador y acreedor, en el tercero habla de los efectos entre el fiador y el deudor, en el cuarto los efectos entre los cofiadores, en el quinto sobre la extinción de la fianza y en el sexto y último nos habla sobre la fianza legal; capítulos que analizaremos, en algunos de sus puntos, en el desarrollo de este trabajo. (27)

1.2 CONCEPTO.

Una vez que hemos estudiado el origen y desarrollo del contrato de fianza, desde sus orígenes en Roma hasta la actualidad, es conveniente dar algunas definiciones del mismo.

"La palabra fianza se deriva de la palabra fiar, dicha palabra en 1140 de nuestra era, es muy mencionada en la obra titulada "El Cantar del Mio Cid", y viene del latín vulgar fidare por fidere (28).

Según el Diccionario de la Lengua Española la fianza es:

"Obligación que uno toma para seguridad que otro pagará lo que debe o cumplirá con lo que se obligó. Prenda que se da en seguridad del cumplimiento de una obligación. Cosa a -- que se sujeta esta responsabilidad. Fiador". (29)

(27) Código Civil para el Distrito Federal. Artículos 2794 al 2854

(28) Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana de Joan Corominas. Tercera edición. Editorial Gredos, S.A. Madrid 1973

(29) Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Decimonovena edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pag. 328.

"En sentido lato Fianza significa aseguramiento de una obligación y en este sentido se comprenden tanto la garantía pignoraticia como la hipotecaria y la personal. En Strictu Senu la palabra fianza se restringe a la garantía personal y significa la garantía que se presta asumiendo un tercero el empeño de cumplir la obligación cuando el deudor no lo haga". (30)

Nuestro Código Civil ha definido a la fianza como "un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace" (artículo 2794). (31)

El primer punto a analizar en dicha definición sería el ver si la fianza civil surge siempre de un contrato. Dicho punto ha sido materia de diversas opiniones encontradas.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas considera que la fianza si es un contrato, aunque discierne un poco ante la definición del Código Civil y menciona:

"Es necesario completar esta definición (la del Código Civil) indicando el carácter accesorio del contrato de Fianza y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor", y -- propone la siguiente definición, "La fianza es 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 esté no lo hace". (32)

Podemos decir que los puntos que adiciona el citado autor están contempladas en los diversos artículos que forman el capítulo correspondiente de nuestro Código Civil, lo importante por ahora es precisar la fuente de la fianza.

Al igual que Rojina Villegas, la mayoría de los autores, consideran a la fianza como el contrato en virtud del cual una persona llamada fiador se obliga ante el acreedor a satisfacer la obligación del deudor si este no lo hace. El maestro Sanchez Medal nos dice al respecto:

- (30) De La Garza Sergio Francisco. "Derecho Financiero Mexicano". Decimotercera edición. Ed. Porrúa, S.A. Mex. 1981. Pag. 583.
- (31) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pag. 482.
- (32) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Decimoctava Edición. Ed. Porrúa. México 1987. Pag. 359.

"El contrato de fianza es aquél por el cual una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga".(33)

Dicho contrato se perfecciona con la concurrencia de dos voluntades, la del fiador, que la manifiesta comprometiéndose a cumplir en defecto del deudor principal, y la del acreedor que admite o rechaza la garantía.

En este caso la voluntad del deudor poco importa para la existencia del acto, pues aún en contra de su voluntad puede pactarse la caución. Al respecto el tratadista P.M. Salvat menciona:

"Lo que constituye la naturaleza esencial de la fianza es que una persona se haya obligado accesoriamente por una tercera...el acreedor de ese tercero acepta su obligación accesoria, o sea que es necesario el concurso de la voluntad del fiador y del acreedor de la obligación afianzada" (34)

Este pensamiento deja sin lugar a dudas ver que la fianza es un contrato, ya que concurren las voluntades del fiador y del acreedor para su celebración.

A su vez este contrato tiene un objeto que consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si éste no lo hace.

(33) Sánchez Medel Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México 1976. Página 392.

(34) Salvat R.M. "Tratado de Derecho Civil Argentino". Tomo 6. Página 273.

consideran que ella puede provenir de la ley, situación completamente válida, en virtud de que nuestra legislación la contempla a través de su artículo 2795 del Código Civil, el cual reconoce tres tipos de fianza: la legal, la judicial y la convencional.

a) La fianza es legal cuando la obligación de dar fiador está consignada en la ley, tenemos como ejemplo de este caso, un tutor que va a entrar en la administración de los bienes del pupilo, debe otorgar fianza para asegurar su manejo.

b) La fianza judicial: se define como aquella que el juez o un tribunal condenan a otorgar.

Esta fianza se confunde con la legal por lo siguiente: un juez no puede condenar a una persona a dar fiador si esta obligación no existe en la ley, así pues toda fianza judicial es legal, pero no toda fianza judicial es legal.

c) Fianza convencional: es el contrato de fianza liso y llano.

Para el maestro Sánchez Medal, esta clasificación no quiere decir que solamente la fianza convencional sea un contrato, y la judicial y la legal no, sino que en la fianza convencional no existe ninguna obligación de otorgar una garantía personal, antes de celebrar el contrato, en tanto que en la fianza judicial y legal sí, ya sea por una resolución judicial o por disposición de la ley.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la clasificación de la fianza en convencional, judicial y legal se hace atendiendo al origen de la obligación de constituir la.

(35) Sánchez Medal Ramón. "De los contratos Civiles". Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Página 394.

Tal origen pueda ser la convención de las partes, la voluntad del legislador, o un decreto judicial, sin embargo siempre sera un contrato sin importar su origen.

De tal suerte, para concluir nuestro punto sobre el concepto del contrato de fianza podemos decir que éste es el contrato por medio del cual una persona, física o moral, se compromete a cumplir una obligación si el deudor principal no lo cumpliere.

De esta última definición podemos desprender un nuevo elemento que es que la persona que la expide pueda ser moral o física, conteniendo además los elementos ya antes mencionados.

1.3 CLASIFICACION

Por su naturaleza es un contrato unilateral y gratuito, pero admite pacto en contrario pudiendo ser remunerado, teniendo en este último supuesto carácter de bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes contratantes.

El artículo 1835 del código civil para el D.F. establece que: "El contrato es unilateral cuando una sólo de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada", sin embargo se requiere del concurso de dos o más voluntades para su formación.

En este caso resulta como única persona obligada el fiador ante el acreedor para cumplir en caso de que el deudor principal no lo hiciera y para el acreedor no nace obligación alguna.

El contrato es gratuito cuando el provecho es sólo para una de las partes, es decir, una sólo de las partes procura a la otra ventajas sin recibir cosa alguna a cambio.

La onerosidad y la bilateralidad son conceptos que van unidos. Nuestro código civil define a los contratos onerosos como:

"Aquellos en que se estipulan derechos y gravámenes recíprocos.." (36), de donde se desprende su bilateralidad.

(36) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. Cit. Artículo 1837. Página 331.

Es consensual, en oposición a formal, ya que no establece ninguna formalidad para el contrato de fianza.

En los contratos formales, la ley exige que la voluntad de las partes se exprese bajo ciertas condiciones que ella dispone. En dichos actos a pesar de que es necesario el consentimiento, no es suficiente, ya que la misma, podrá ser declarada nula, si la voluntad no se ha manifestado en la forma prescrita por la ley.

Es un contrato de garantía, así como accesorio, ya que la validez del mismo depende forzosamente de una obligación principal ya existente o futura.

El carácter accesorio de la fianza debe considerarse como su principal atributo, en virtud del sinnúmero de consecuencias jurídicas que se derivan del mismo, pudiendo señalar como principales las siguientes:

a) La inexistencia de la obligación principal origina la inexistencia de la fianza.

b) La nulidad absoluta de la obligación principal así mismo motivará la nulidad absoluta de la fianza.

c) En cuanto a la nulidad relativa de la deuda, conforme al artículo 2797 del Código Civil, se estatuye que: la fianza no puede existir sin una obligación válida". Puede no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado.

d) Otra consecuencia del carácter accesorio de la fianza se presenta en cuanto a la transmisión del crédito principal.

El artículo 2032 del Código Civil vigente determina que: La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

e) En caso de la subrogación legal o convencional, consecuentemente se transferirán al acreedor subrogado los citados derechos accesorios.

f) En cuanto al alcance de la obligación accesoria ya hemos indicado que la fianza no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

g) En cuanto a la novación se dice expresamente por el artículo 2221 que el acreedor no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador, a efectos de que pase dicha garantía a la nueva obligación que se constituya. Se aplica, por consiguiente, el principio de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

h) Referente a la prescripción, la interrupción de la misma respecto a la deuda principal, motivará la interrupción en cuanto a la fianza. El artículo 1162 del ordenamiento ya antes mencionado instituye: (la interrupción de la prescripción contra la deuda principal produce los mismos efectos contra su fiador).

i) Los beneficios de orden y de excusión que la ley consagra en favor del fiador y en una consecuencia también del carácter accesorio de la fianza toda vez que por dicho carácter, el acreedor debe demandar primero al deudor y ejecutar en sus bienes, y sólo para el caso de que hubiese un saldo insoluto podrá dirigir su acción en contra del fiador.

j) La extinción de la relación jurídica principal motiva la extinción de la deuda, conforme al artículo 2842, según el cual: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

Con estos puntos, damos por terminado nuestro breve estudio sobre la clasificación de la fianza, continuando ahora por considerarlo importante para el desarrollo del presente trabajo, a analizar los elementos del contrato de fianza, mismos que nos darán una visión más amplia.

1.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO

Algunos autores como Rojina Villegas, han clasificado a los elementos del contrato como esenciales o de existencia y de validez, por otra parte, la doctrina clasifica a los elementos en personales, reales y formales, empezaremos estudiando, aunque sea brevemente, a los elementos esenciales y de validez del contrato de fianza para continuar posteriormente con los demás.

Elementos esenciales ;estos son tres:

Consentimiento, Objeto y Existencia de la Obligación Principal.

a) **Consentimiento:** El acuerdo de voluntades se forma entre acreedor y fiador manifestándose en el sentido de que el último se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

La manifestación de voluntades del deudor es innecesaria permitiendo el código que la fianza se constituya aún contra la voluntad del mismo.

El consentimiento de la fianza debe manifestarse expresamente, no siendo válido el que se otorga de una manera tácita, es decir, por medio de hechos o actos que hagan suponerlo.

Aún cuando la fianza se caracteriza como contrato en los casos de la fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza por una institución legalmente autorizada (nos referimos en este caso a la fianza de empresa de la que hablaremos más tarde) en nuestro concepto, dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no se requiere la manifestación de voluntades coincidentes entre acreedor y fiador, más aún ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o se le da posibilidad legal de intervenir.

Si se trata de una fianza judicial, es el tribunal el que determina su cuantía y el que acepta al fiador que reúna los requisitos legales de solvencia otorgándose el acta judicial de fianza, aún en contra de la voluntad del acreedor.

b) **Objeto:** El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiado de pagar por el deudor, si éste no lo hace.

El objeto indirecto consiste en la prestación que deberá pagar el fiador.

c) **La existencia de la Obligación principal:** En los contratos de garantía existe un elemento especial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues, si ésta no llega a existir, o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica, la fianza por consiguiente, será inexistente, si lo es la obligación principal. Este principio no queda desmentido por la posibilidad legal de afianzar obligaciones futuras, ya que la existencia misma de la fianza dependerá de la realización de esas obligaciones. Lo mismo debe decirse cuando la obligación principal dependa de una condición suspensiva, pues la fianza también quedará subordinada a dicha modalidad.

Elementos de Validez.

Los elementos de validez que estudiaremos respecto de la fianza serán respectivamente la forma, la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

a) Forma: En cuanto a la forma, ya hemos mencionado que no se requiere formalidad alguna para la realización del presente contrato.

b) Capacidad: Referente a la capacidad comenzaremos por definirla. Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.

La capacidad puede ser de dos tipos: La de goce y la de ejercicio .

La primera de ellas es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes; y la segunda es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos. (37)

Actualmente nuestro código no contempla ninguna excepción para que cualquier persona pueda ser fiador, así lo establece el artículo 2802 del Código Civil " el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse (es decir debe de tener la capacidad de ejercicio) y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada".

Cabe mencionar que en nuestra legislación se exige la autorización judicial para que el cónyuge pueda ser fiador de su consorte, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste; lo anterior no lo considero como una incapacidad para poder contratar, sino una disposición protectora de los intereses de la familia, ya que al no verse afectados estos (cónyuges) no tiene por qué negarse esta autorización y cualquiera de los dos se encuentra en plena capacidad para fungir como fiador del otro.

Las personas que ejerce patria potestad, están incapacitadas para dar fianza en representación de los hijos, así lo dispone la parte final del artículo 436 del Código Civil vigente: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo... ni dar fianza en representación de los hijos".

(37) Gutierrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Quinta edición. Editorial Cajica, S.A. México 1986. Pag. 328

En igual circunstancia se encuentran los tutores en relación con sus pupilos.

Pasemos ahora al siguiente requisito que es:

c) La ausencia de vicios de la voluntad: Los contratos para ser válidos deben estar exentos de vicios tales como el error, la violencia, dolo, mala fe o lesión, y las fianzas no son la excepción.

Todos sabemos el significado de los primeros cuatro conceptos, los cuales se encuentran claramente delimitados en el capítulo correspondiente del título referente a las fuentes de las obligaciones, sin embargo el último de los mencionados, está contemplado por nuestro código como un vicio de la voluntad en su artículo 21. A decir del maestro Gutierrez y González, "la lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes, originando por su inexperiencia, extrema necesidad o una suma miseria en un contrato comutativo", pero añade el maestro Gutierrez que ese vicio de la voluntad de una de las partes debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado. (38)

El artículo 2812 del Código Civil es muy claro al establecer: "El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales al deudor" y en el caso se estaría ante una excepción personalísima del deudor, así lo dice el artículo 2230; "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado con la lesión o es el incapáz".

En mi opinión, considero que el fiador podría intentar hacer valer la nulidad, toda vez que se perjudicó con la lesión. Sobre el particular, el maestro Rojina Villegas dice que el fiador no puede considerarse como víctima de la lesión, por lo que la única forma que tiene de evitar el pago es llamando al deudor a juicio para que oponga la excepción de nulidad relativa. (39)

En fin, hasta ahí dejaremos plasmada esta interrogante ya que de entrar en materia nos alejaríamos del objeto de nuestro trabajo.

(38) Gutierrez y González Ernesto. Ob. Cit. Pag. 331

(39) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pag. 334

Por último hablaremos de:

d) La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato de fianza, nuestro código contempla la posibilidad de que la fianza recaiga sobre un contrato que puede ser ilícito en su objeto, motivo o fin y por lo tanto su nulidad puede ser reclamada por el obligado, por consiguiente, la nulidad que afecte a dicho contrato pasará también a la garantía.

No quiero decir con esto que se puedan garantizar obligaciones ilícitas, sino que el contrato que pueda ser invalidado por que su fin no fué del todo lícito, trae como consecuencia la invalidez de la fianza.

La obligación principal puede ser lícita y la fianza tener carácter de ilícita, así lo asevera el maestro Rojina Villegas y pone como ejemplo, cuando el fiador se obliga a pagar por el deudor una prestación que aunque sea de menor valor de la principal su objeto, motivo o fin sean ilícitos; tal sería el caso en el cual el fiador se obligara a transmitir el dominio de una cosa cuya enajenación está prohibida, en el caso de que el deudor no cumpliera se prestación. Esta ilicitud (continúa el maestro Rojina) origina una excepción que sólo podrá oponer el fiador. (40)

Pasando a otro punto, analizaremos los elementos personales del contrato de fianza, que como ya habíamos dicho pertenecen a la calificación de los elementos que hace la doctrina sobre el contrato de fianza además de los formales y los reales, de los que hablaremos muy brevemente para no ser repetitivos con lo ya antes mencionado.

Elementos Personales.

De la interpretación del artículo 2794 del Código Civil, es fácil concluir que los elementos personales, o sea las partes que celebran un contrato, son el acreedor, el fiado y el deudor.

El licenciado Sánchez Medal opina al respecto: "Para la celebración del contrato de fianza no se requiere la intervención del deudor principal, de tal suerte que éste pueda ignorar el otorgamiento de tal garantía, o pueda estar conforme en que se

(39) Rojina Villegas Rafaél. Ob. Cit. Pág. 334

(40) Rojina Villegas Rafaél. Ob. Cit. Pág. 335

otorgue o inclusive, puede hacerse contra su voluntad, sin que ninguna de estas tres circunstancias influyan en la validez de la fianza, dado que el deudor principal no es parte en ella. Sin embargo hay que reconocer que :

a) En la práctica concurre ordinariamente el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el acreedor y fiador.

b) Aún sin haber sido parte el deudor en el contrato de fianza, el fiador tiene determinados derechos que puede hacer valer en contra del mismo; la acción personal o de reembolso (art.2823 y 2829) y la de subrogación (art.2830), en caso de que el mismo fiador haya efectuado pago de la deuda principal. (41)

Elementos Formales.

Sobre este punto ya hemos hablado a lo largo de este trabajo por lo cual no considero necesaria su repetición en este momento.

Por último y para terminar con el análisis de los elementos del contrato de fianza hablaremos sobre los elementos reales del mismo.

Elementos Reales.

El elemento real de la fianza es la obligación principal, cuyo cumplimiento se garantiza.

Esta obligación para ser susceptible de ser garantizada debe de reunir ciertas características que son:

a) Existir en el presente o en el futuro.

b) Ser válida, esto quiere decir que la misma no esté afectada de nulidad absoluta.

(41) Sánchez Medel Ramón. Ob. Cit. Pág. 396.

En los contratos accesorios de garantía, como su nombre lo dice, siempre presuponen la existencia de una obligación principal; al respecto, el maestro Rojina Villegas establece, refiriéndose a la obligación principal:

"Si ésta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener la vida jurídica. La fianza por -- consiguiente será inexistente, si lo es la obligación principal". (42)

Después de haber analizado lo que es el contrato de fianza, sus orígenes, elementos y clasificación, considero importante mencionar las formas de terminación del contrato de fianza, y así dar por concluido el estudio de la fianza en general para dirigirnos a un aspecto más particular de la misma.

1.5 FORMAS DE TERMINACION

Dado el carácter accesorio de la fianza, ésta se puede extinguir de dos formas:

a) Por vía indirecta, llamada también por vía de consecuencia, que es cuando la obligación principal se extingue y que origina necesariamente la extinción de la fianza.

b) Por vía directa o principal, como se extingue cualquier otra obligación.

Lo anteriormente expuesto implica que cuando exista alguna causa que sólo implique la terminación exclusiva del contrato de fianza quedando subsistente la obligación principal, también será una vía de terminación directa. En estos casos procederán las excepciones que puede oponer el fiador y que sean propias de la fianza.

(42) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 332

Puede darse el caso de que al mismo tiempo se extinga la obligación principal y la fianza por causas independientes que originan en ambas obligaciones ese efecto, por ejemplo, tanto deudor como fiador son incapaces, fueron víctimas de error, dolo, violencia, o bien, no se observaron las formalidades legales, exista ilicitud en ambos contratos, etc.

Para concluir con este primer capítulo, he considerado importante mencionar un último punto, que será el que nos abra las puertas y nos de la pauta para desarrollar el objetivo del presente trabajo.

1.6 LA FIANZA CIVIL Y LA DE EMPRESA

La fianza no sólo es una garantía que le sea útil al acreedor como aseguramiento de que será cumplida la obligación a que se comprometió el deudor, sino que también resulta de gran valía para este último, pues logra que se tenga mayor confianza en él y en el desarrollo de la actividad a la que se dedica, consiguiendo en consecuencia mayores oportunidades de trabajo que le permitan desenvolverse y crecer.

La fianza en sí, como una garantía personal, nace en el derecho civil, sin embargo su utilidad y constante uso la transportaron a otras partes del derecho, hasta lograr que las mismas se expidan por personas morales con un carácter de lucro.

Al nacer o desarrollarse la fianza que conocemos como de empresa, de la civil, lógico es que existan similitudes entre las mismas, y de igual modo también existen grandes diferencias lo que ocasiona por consecuencia que existan ventajas y desventajas de una sobre la otra.

Se extendería mucho el presente punto si pretendiéramos mencionar las similitudes y diferencias de ambos tipos de fianza alejándonos un poco del estudio de la fianza de crédito, objeto del presente trabajo, misma que se encuentra clasificada dentro de la fianza de empresa, por lo cual he considerado indicado el dedicar el segundo capítulo de este trabajo para el desarrollo de la fianza de empresa, ya que hablar de sus características es hablar sobre las características de la fianza de crédito, por lo cual para efectos de este punto nos concretaremos a decir:

Fianza Civil: Es un contrato por medio del cual una persona física o moral, se compromete a cumplir una obligación si el deudor principal no la cumple.
Este tipo de fianza es generalmente unilateral y gratuita, sin embargo la ley no prohíbe que sea eventualmente oneroso y por lo tanto bilateral.

Fianza de Empresa: Es aquella otorgada por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Este tipo de fianzas son siempre a título oneroso derecho que la misma ley le confiere.

CAPITULO 2

LA FIANZA MERCANTIL O DE EMPRESA

2.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LA FIANZA DE EMPRESA EN NUESTRO PAIS

El antecedente más remoto sobre la fianza mercantil en la república mexicana, lo encontramos en un ordenamiento legal que fue expedida a través del decreto del 3 de junio de 1895, por el cual se autorizó al ejecutivo para otorgar concesiones a las compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practicásen operaciones de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes y en general todo tipo de personas que tuvieran responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados en favor del Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados, Distrito Federal y territorios de las Municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República; (En la actualidad a esto se le conoce como fianza de Fidelidad).

El decreto antes mencionado establecía ciertas bases que son:

1.- Las empresas que fueran extranjeras serían consideradas mexicanas para todos los efectos legales, quedando sujetas a la jurisdicción de los tribunales y autoridades de la República, sin poder alegar bajo ningún pretexto, derecho de extranjería.

2.- Las compañías afianzadoras debían tener su domicilio en la capital del país si eran nacionales, en caso de ser extranjeras, establecer una sucursal en la ciudad de México, sin perjuicio de las agencias que establecieron en los Estados.

(43) Concha Malo Ramón. "Fianza Civil, Mercantil y de Empresa". Tesis. México, D.F., 1977, pág. 62

3.- La duración de la concesión no excedería de veinte años sin poder ser traspasada a otra compañía, persona o corporación salvo consentimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.- Como requisito esencial para otorgar la concesión, deberían depositarse previamente a la orden de la Tesorería de la Federación, la cantidad de cien mil pesos en efectivo, pesos plata mexicana, en alguno de los bancos de la ciudad de México, autorizado por la ley expresa o concesión especial para practicar operaciones bancarias, a fin de que sirviera como garantía para el cumplimiento de todas las estipulaciones del contrato.

Por otra parte, se exceptuó a las Instituciones Fidoras del pago de todos los impuestos, salvo el timbre.

"La primera compañía de Fianzas que operó en México, para garantizar la pureza de la administración de empleado públicos de la Federación, de los Estados, Municipios y aún de intereses particulares, según la exposición de motivos establecida en el decreto donde se concede a las compañías Afianzadoras, fue extranjera, estableciendo una sucursal en nuestro país llamada American Surety Co. New York, N.Y., según contrato del 19 de junio de 1895.

El 16 de abril de 1913 fue remplazada por su filial, la Compañía Mexicana de Garantías, S.A.". (44)

De acuerdo a como fue avanzando el tiempo, las compañías Afianzadoras comenzaban a otorgar más tipos de cauciones tanto para garantizar el manejo de funcionarios o empleados como para responder del pago de derechos, contribuciones, impuestos, responsabilidades que se derivaron de contratos celebrados entre particulares o empresas con el Gobierno Federal par la ejecución de obras o provisión de efectos materiales; conceptos que son todavía garantizados en la actualidad, contando como única legislación con decretos, oficios, acuerdos, circulares, reglas, etc.,

En la actualidad, existen alrededor de quince compañías Afianzadoras, las cuales han tenido que reunir las características que la misma ley establece para su conformacion.

(44) Castañeda Alatorre Fernando. "Revista Mexicana de Fianzas". número 7 del año de 1966, pag.10

Actualmente se basan para su organización y manejo en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1942, misma que ha sufrido diversasa reformas hasta nuestros días.

El veintinueve de diciembre de 1950, promulgada por el entonces presidente constitucional de México, licenciado Miguel Alemán Valdéz y publicada en el Diario Oficial de la Federación, surge una nueva ley de fianzas que abroga a la anterior.

En 1968 sufre algunas reformas, en 1985 otras y las últimas que ha sufrido fueron las de 1990.

Dicha Ley regula absolutamente todos los puntos de la actuación de las compañías Afianzadoras. Debido a los cambios que ha sufrido nuestro país y con el objeto de cubrir sus necesidades, el miércoles tres de enero de 1990 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a dicha Ley.

2.2 CONCEPTO

El maestro Luis Ruíz Rueda propone como definición de la fianza de empresa la siguiente:

"Son fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas".(45)

Sobre la definición del maestro Ruíz Rueda, considero que le faltó un elemento absolutamente necesario, que es el de otorgar la fianza en forma de póliza ya que independientemente de los elementos específicos a que se hace mención, tales como la prestación del fiado (o sea como garantía de pago de la deuda ajena), como la onerosidad y la empresa autorizada estatalmente, le falta referirse a la póliza como la forma en que las Instituciones de Fianzas asumen sus obligaciones como fiadoras. Cabe hacer mención de que además estas pólizas deben de ser numeradas.

Por otra parte, el licenciado Ramón Concha Malo, define a la Fianza de Empresa como:

(45) Ruíz Rueda Luis. "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio". México D.F. 1960, Pág. 99

"Aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil (en nuestro derecho anónima) en forma onerosa, mediante el pago de un premio o prima sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, con un gran control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgan te a su funcionamiento y desarrollo, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía".(46)

Como podemos observar, los dos autores anteriores, hacen una definición somera de la fianza, ya que no profundizan en las partes que intervienen, sus elementos, etc. y es que en realidad determinar una definición concreta de lo que es la fianza de empresa no es fácil, ya que aún en nuestros días, hay autores que no se ponen de acuerdo sobre este punto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido a la fianza de empresa (fiscal), como:

"El contrato por el cual la Institución de fianzas se compromete por el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace, - con el efecto de obligar solidariamente a la Afianzadora al pago del adeudo a cargo del fiado".(47)

Podemos observar que la Suprema Corte de Justicia agregó una característica más a la fianza de empresa que es la relativa a la solidaridad de la afianzadora, cuestión que considero válida.

La solidaridad de la fianza expedida por compañías autorizadas para tal efecto, constituye una característica más de las mismas y al mismo tiempo sirve para diferenciarla de la fianza civil.

(46)Concha Malo Ramón. "Fianza Civil Mercantil y de Empresa" tesis, México D.F. 1977, Pág.72

(47)Séptima Epoca, tercera parte, volumen 133-138, Pág.65, R.F.65/79 Central de Fianzas, 5 votos.

El artículo 1988 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

"La solidaridad no se presume; resulta de la Ley o de la voluntad de las partes".

Y en el caso estudio, la solidaridad de la fianza de empresa resulta de la Ley, toda vez que el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas menciona que las Instituciones de Fianzas no gozan de los beneficios de orden y de excusión, es decir:

"El garante responde frente al acreedor en el mismo plano que el deudor, de tal suerte que puede ser -demandado conjunta o separadamente con el deudor y sin que el acreedor tenga que agotar primeramente el patrimonio del deudor para poder hacer efectivo el saldo del crédito contra el garantizador".(48)

De todo lo anteriormente esgrimido, podemos obtener como características esenciales de la fianza de empresa las siguientes.

- Que tienen que ser expedidas por compañías debidamente autorizadas para tal efecto.
- Son onerosas.
- Se deben de expedir en forma de póliza.
- Y que son obligaciones solidarias en virtud de no contar con los beneficios de orden y excusión por disposición de la Ley.

Concluamos este punto mencionando al art. 2 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas que nos habla sobre la mercantilidad de la fianza y que a la letra dice:

"La fianza 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".

(48)De la Garza Sergio Francisco. "Derecho Financiero Mexicano". décima tercera edición, editorial Porrúa, México D.F., 1985, pag. 587

2.9 CLASIFICACION

El maestro Rojina Villegas clasifica a los contratos de acuerdo a las siguientes distinciones: (49)

- 1.- Contratos bilaterales y unilaterales.
- 2.- Onerosos y gratuitos
- 3.- Comutativos y aleatorios
- 4.- Reales y consensuales
- 5.- Formales y consensuales
- 6.- Principales y accesorios
- 7.- Instantáneos y de tracto sucesivo

El licenciado Manuel Bejarano Sánchez, agraga dos distinciones más al calificar los contratos : (50)

- 8.- Nominados e innominados
- 9.- Preparatorios y definitivos

Atendiendo a que la Fianza de Empresa es un contrato, haremos la clasificación del mismo basándonos en lo expuesto por los autores citados, más algunas características que habremos de agregar.

(49) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 9

(50) Bejarano Sánchez Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Haria, S.A., México D.F. 1984, tercera edición, pág. 43

- a) Es bilateral porque se trata de un acuerdo de voluntades que dan nacimiento a derechos y obligaciones para las partes que intervienen en su celebración, por una parte la de pagar la prima, y por la otra la prestación del fiador.
- b) Es oneroso, ya que ambas partes se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es decir, existe un sacrificio recíproco y equivalente, o sea, cada una de las partes recibe alguna cosa de la otra.
- c) Es aleatorio como una subdivisión de los contratos onerosos, pues al momento de su celebración se desconocen las prestaciones de las partes, pues la Afianzadora no sabe si deberá pagar (total o parcialmente) o no su obligación fiadora y tampoco se sabe cuántas primas periódicas anuales y por adelantado deberá pagar el fiado o solicitante, por lo que resulta imposible determinar el resultado económico (ganancias o pérdidas), del acto en el momento de su celebración.
- d) Es consensual en oposición a real, toda vez que se perfecciona por el acuerdo de voluntades de las partes y su consentimiento, no siendo necesaria la entrega de ninguna cosa.
- e) Es formal en oposición a consensual, toda vez que el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las Instituciones Afianzadoras sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas y documentos adicionales a las mismas.
- No podemos considerar a la Fianza de Empresa como un contrato solemne toda vez que la inexistencia de la póliza no significa que la garantía no exista, pues puede confirmarse expresa o tácitamente, o bien por algún otro medio de prueba.
- f) Es accesorio pues no depende de la existencia de otro contrato (normalmente), o de la existencia de una obligación principal, que puede o no ser un contrato.

La clasificación que hace la doctrina de los contratos accesorios, se basa en la preexistencia (obligatoria) de un contrato principal, cuestión que no siempre se da en la Fianza de Empresa, pues se pueden garantizar obligaciones que no emanan de un contrato.

- g) Es instantáneo ya que se forma y se cumple en el momento que se celebra, toda vez que la obligación de la Afianzadora surge en el momento mismo de la celebración del contrato, puede llegarse a hacer efectiva o no esa obligación, pero la misma existe desde el perfeccionamiento del contrato. En cuanto al pago de la contraprestación (prima), también debe hacerse en el mismo momento,
- h) Es nominado puesto que tiene una ley particular que lo rige independientemente de que tengan o no un nombre determinado y legalmente establecido.

El maestro Bejarano Sánchez dice:

"Los nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales, y sus consecuencias están reflejadas en tales normas generales". (51)

En el caso de la Fianza de Empresa, es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el Código Civil, y la legislación Mercantil (Artículo 103 y siguientes), los ordenamientos que contemplan las normas generales y sus consecuencias.

- i) Es definitivo, ya que contiene la voluntad de las partes para decidir sus recíprocos intereses en el mismo contrato y no se obligan a la celebración de un contrato futuro.

(51) Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit. pág. 44

- j) Es de garantía porque sirve para asegurar o reforzar el cumplimiento de un deber o una obligación.
- k) Es de empresa, porque sólo puede ser celebrado por instituciones autorizadas bajo el régimen de una sociedad anónima mercantil.
- l) Es de adhesión, porque se utilizan para su celebración, formularios impresos (propuestas de contrato - contratos solicitud), cuyo clausulado general ha sido redactado previamente por la Afianzadora para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales.
- m) Es con estipulación a favor de tercero, porque la finalidad de la celebración del contrato de fianza consiste en que la Afianzadora garantice a un tercero (ajeno al contrato), el cumplimiento de una obligación o de un deber a cargo de su deudor. (52)

2.4 DIVERSOS TIPOS DE FIANZA DE EMPRESA

Una vez que ya hemos hecho el análisis de la Fianza de Empresa en cuanto a su origen y desarrollo, concepto y clasificación, he considerado pertinente dedicar el siguiente punto a desarrollar los diversos tipos de fianza de empresa que contempla la doctrina.

Como ya hemos mencionado, el contrato de fianza garantiza el cumplimiento de una obligación y por la diversidad de las mismas, la Fianza de Empresa se ha tenido que dividir en los siguientes ramos:

Ramo I Que se refiere a las fianzas de fidelidad.

- (52) Apuntes sobre la Fianza de Empresa. Lic. Héctor Alvarado González, en su página 17, México 1988.

Ramo II De las fianzas judiciales.

Ramo III Que se refiere a todas las demas fianzas que no se encuentran comprendidas en ninguno de los dos ramos anteriores, (administrativas).

Ramo IV Que garanticen operaciones de crédito.

Para efectos de este punto también nos referiremos a la fianza Internacional como parte de nuestra clasificación.

a) La Fianza de Fidelidad

El antecedente más remoto de la Fianza de Fidelidad lo encontramos en Inglaterra en el año de 1729, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad por medio de la cual una empresa aseguradora, garantizaba patrón de las pérdidas a cargo de un sirviente a causa de la deshonestidad de éste. En el año de 1840, en Inglaterra se creó la Sociedad de Garantía de Londres, que ya bajo una forma más esquematizada se dedicó a caucionar a sus sirvientes. (53)

La fianza de fidelidad en la época antes mencionada garantizaba cualquier pérdida económica del fiado ya fuera por culpa o por dolo.

Ahora bien, en México, se expidió un decreto el 3 de Junio de 1895 que autorizó al ejecutivo para otorgar concesiones a las compañías nacionales y extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practicásen operaciones de caución, por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes y en general de toda clase de personas que tengan responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, en favor del gobierno Federal y territorios de las municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República. (54)

(53) Cervantes Altamirano Efrén. "Aspectos Fundamentales de la Fianza de Empresa", cita tomada de la Revista Mexicana de Fianzas no. 15, México 1982, pag. 271 y 272.

(54) Acosta Romero Miguel. "Derecho Bancario". 2a. Edición, editorial Porrúa, México 1983, pag. 507.

El 24 de mayo de 1910 se promulgó una Ley en esta materia, la cual establecía que las compañías de Fianzas podían otorgar opciones tanto para garantizar el manejo de funcionarios o empleados, así como por el pago de los derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc; en los casos que conforme a la ley se requiera una garantía.

Las compañías afianzadoras responderían por las cantidades de dinero o valores en que resultaren descubiertos dichos empleados, ya sea por delito intencional o culpa, o bien, por pérdidas que sufrieren o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para el empleado. (55)

Como podemos ver la fianza de fidelidad en México, se conocía básicamente en cuanto a su surgimiento en el medio gubernamental y en algunos casos, se consideraba un requisito indispensable para seguir trabajando como servidor público, ya que se tenía la amenaza de perder el empleo, si la compañía afianzadora por alguna razón retiraba su garantía al empleado. Curiosamente en la actualidad son muy pocos los puestos para los que se exige fianza a los empleados y funcionarios públicos.

La fianza de fidelidad ha tenido gran demanda en el sector privado, en donde con mayor éxito las empresas afianzadoras colocan sus fianzas. Han tomado tanta importancia para las empresas, que conocen su utilidad ya que éstas consideran el monto de las primas pagadas por su fianza de fidelidad como parte del costo normal de operación, ligando dicho costo casi siempre al de los seguros, pues ambos gastos tienen la función primordial de poner a la empresa a salvo de diversas contingencias. (56)

Para abundar un poco más sobre este tipo de fianza mencionaré las definiciones de algunos autores.

"La fianza de fidelidad es aquella que garantiza los daños cometidos por los trabajadores al servicio de un empresario derivado de los delitos patrimoniales

(55) Gómez Cantú Alejandro. El foro quinta época no. 7 "La Clásica Fianza de Fidelidad en Póliza", cita tomada de la Revista Mexicana de Fianzas, no. 15, México D.F 1982, pag. 273

(56) Apuntes sobre la Fianza de Fidelidad editados por el despacho de Asesores en Fianzas, México 1992, pag. 1

tipificados en el Código Penal, como puede ser el robo, el fraude, el abuso de confianza, el peculado y la estafa". (57)

Por su parte el licenciado Ernesto Augusto Palacios Arroyo y su obra "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas", define a la fianza de fidelidad como:

"El vínculo jurídico, en virtud del cual una compañía Afianzadora debidamente autorizada, se obliga a pagar al acreedor las responsabilidades provenientes de conductas dolosas a cargo del fiado en contra del patrimonio del beneficiario, hasta el monto especificado en la póliza mediante el pago de una cantidad cierta y determinada en dinero llamada prima". (58)

De acuerdo con las definiciones que se han mencionado, todas llegan a una conclusión, de que la fianza de fidelidad garantiza responsabilidades pecuniarias por incurrir en un delito de los llamados patrimoniales, regulados por la legislación penal.

La fianza de fidelidad garantiza la responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos que constituyen delitos de los llamados patrimoniales como el robo, abuso de confianza, fraude y peculado, cometidos en bienes propiedad del patrón, es decir, en el beneficiario de la fianza o en otros bienes que este haya confiado.

Para ampliar un poco más en este punto, definiremos a los delitos patrimoniales conforme a nuestro código penal para el Distrito Federal. (59)

(57) Yunes Yunes José Angel. Autor citado en la Revista Mexicana de Fianzas no. 19, México 1986, pag. 101

(58) Palacios Arroyo Ernesto. "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas". Editorial Harla, México 1987, pag. 87.

(59) Véase Código Penal para el Distrito Federal.

- 1) Robo. - Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

El delito de robo se encuentra contemplado en el artículo número 367 del código penal para el distrito federal.

- 2) Abuso de Confianza. - Comete el delito de abuso de confianza al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Dicho delito lo contempla nuestro código penal a través de su artículo número 382 al 385 del mismo ordenamiento

- 3) Fraude. - Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El fraude también es contemplado por nuestra legislación penal de su artículo número 386 al 390.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal establece también otros dos delitos patrimoniales que son : Despojo de cosas inmuebles o de aguas, y daño en propiedad ajena, los cuales no son objeto de las fianzas de fidelidad, ya que como hemos visto las mismas garantizan obligaciones que se generan sólo mediante una relación laboral y estos dos delitos no se dan necesariamente en ese supuesto, puede no existir dicha relación y sin embargo se dan los mismos.

En la fianza de fidelidad, la obligación principal que se garantiza es la responsabilidad pecuniaria que le resulta al fiado por la comisión de un delito, o sea, la reparación del daño, la cual es impuesta solamente por los jueces del ramo penal a los autores del delito de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Federal.

Lo anterior significa que la obligación garantizada deriva de la comisión de un delito patrimonial exclusivamente,

Algunos autores sostienen que la fianza de fidelidad se celebra mediante un contrato entre fiador y acreedor, punto en el que estoy de acuerdo, ya que en la fianza de fidelidad, quienes la contratan son el fiador, o sea, la empresa afianzadora y el beneficiario o acreedor que en el supuesto que se cometa la infidelidad patrimonial el empleado que se constituye como fiado en esta relación jurídica establecida, será quien tenga el derecho de exigir la cantidad afianzada ante la empresa garante.

En la fianza de fidelidad lo que se garantiza es la posible reparación del daño a que fuere condenado el fiado o deudor una vez cometido algún delito intencional en perjuicio del patrimonio del acreedor.

En la fianza de fidelidad la obligación a garantizar será la responsabilidad delictuosa en que incurriere el empleado o empleados esto es, delitos de carácter patrimonial como el robo, fraude, abuso de confianza, sobre los bienes del patron, es decir, el beneficiario de la fianza, cabe mencionar que el delito patrimonial ocasionado debe ser intencional para que de esta manera se presente la existencia de la obligación presente y actualizada a cargo del fiado o deudor y de igual manera surgirá la obligación del fiador hacia el acreedor una vez que se haya comprobado la responsabilidad penal del fiado.

El maestro Luis Ruiz Rueda, establece:

"En la fianza de fidelidad se requiere que haya sentencia firme que condene al fiado a la reparación del daño, para que nazca la obligación del fiador, porque este sólo se obliga mediante el contrato de fianza a pagar la deuda ajena no ha resarcir los daños sufridos por la realización de un determinado riesgo". (60)

Cabe mencionar que la fianza de fidelidad no tiene un carácter indemnizatorio como sería el caso del seguro de robo. En base a lo anterior es necesario mencionar la diferencia esencial entre ambas figuras.

En el seguro de robo, no se requiere de un proceso penal contra el presunto culpable ni en consecuencia la sentencia, tampoco se requeriría que haya un presunto responsable, sino que exclusivamente basta probar el hecho delictuoso y sus consecuencias dañosas y así el asegurador tiene la obligación de cumplir con lo establecido.

En cambio en la fianza de fidelidad es necesario que exista un culpable declarado, así por su sentencia judicial y condenando además a la reparación del daño, que es la deuda ajena garantizada por el fiador. En la práctica, comunmente para que la empresa garante cumpla con su obligación frente al beneficiario, es necesario que se dicte el auto de formal prisión.

La falta de legislación sobre la fianza, ha dado lugar a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y con apoyo de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, basándose en la costumbre y en las necesidades del sector Afianzador, hayan expedido una serie de disposiciones y circulares que reglamenten su diaria actuación. De estas disposiciones podemos encontrar la clasificación de las fianzas, los conceptos que garantizan y los que no, formas de expedición, la manera en que se debe contestar un oficio, términos, etc.

La manera en que el sector afianzador ha hecho la clasificación de la fianza de fidelidad atendiendo a las necesidades del mismo es el siguiente. (61)

(60) Ruiz Rueda Luis. Ob. Cit., pag. 114

- a) *Fianza de Fidelidad Individual:* Este tipo de fianza garantiza al beneficiario, por su fiado (trabajador), hasta el monto pactado en la fianza, por la responsabilidad pecuniaria derivada de la comisión de un delito patrimonial, ahora bien, el monto a garantizar no exceda de sumar tres años de salario del fiado o trabajador.

Este tipo de fianzas se expide para caucionar a una sola persona con actividad administrativa o de venta y por una cantidad determinada.

En la misma, no se cubrirá al patron o beneficiario el daño ocasionado por la comisión del delito de otro empleados aún en el caso de que hayan intervenido como coautores en la realización del delito que le paró perjuicios, de ahí su nombre de individual.

- b) *Fianza de Fidelidad Cédula:* Este tipo de fianzas de fidelidad viene a ser un conjunto de fianzas individuales que se establecen en una sola póliza, por razones prácticas de tramitación, esto es, cada uno de los empleados afianzados tiene señalado en un documento la cantidad hasta la cual se obliga por él la Afianzadora, en caso de la posible responsabilidad del empleado por la comisión de un delito de carácter patrimonial.

Esta fianza cauciona a un grupo de tres personas o más con montos individuales que pueden ser iguales o diferentes, de acuerdo a las características del puesto y valores que manejan.

En el caso de que se suscite la reclamación; con cargo a la fianza cédula, por obvias razones, el monto de la fianza y vigencia de la misma con respecto a los demás fiados de la cédula, no sufre modificación alguna y únicamente se da de baja al fiado, es decir, al responsable del acto delictuoso sin que sufra alteración el monto de las demás personas caucionadas.

- c) *Fianza de Fidelidad Global:* Garantiza las responsabilidades en las que pudiera incurrir cualquier empleado de la beneficiaria a excepción de los agentes vendedores, los cuales podrán ser afianzados con una fianza cédula o individual, garantizando hasta una sola suma a todos los fiados.

Esta fianza cauciona a la totalidad del personal administrativo incluyendo agentes de ventas. El monto afianzado es global y común para todos los empleados.

En este tipo de fianza de fidelidad, si la reclamación es procedente, el fiador pagará en su casa hasta la suma total afianzada, no importando que dicha cantidad sea reclamada a cargo de un sólo fiado.

Una vez que la empresa fiadora hace el pago correspondiente, la suma o monto afianzado se reduce en la medida de la cantidad pagada. En tal caso el beneficiario, si lo desea y acepta el fiador, puede restablecer el monto afianzado a su cuantía original mediante el pago correspondiente al tiempo que falte para completar la anualidad de vigencia de la fianza y proporcionalmente a la reducción que sufrió.

- d) Fianza de Fidelidad Combinada: Cauciona a un determinado grupo de empleados (once mínimo), administrativos o de ventas, con montos individuales iguales o distintos. Opera con un tope máximo a pagar por parte de la compañía Afianzadora.

- e) Fianza de Fidelidad en Exceso: Se expide cuando un grupo determinado de personal requiere de una suma mayor que la que tiene en la fianza global contratada.

- f) Fianza de Fidelidad Monto Único para Vendedores: Cauciona a la totalidad de agentes vendedores, representantes de ventas, y de personal con actividad de ventas, con un monto que es común para todos.

Existe una modalidad en las fianzas de fidelidad que es la del incremento automático del monto de la cobertura consistente en que el monto de la fianza de fidelidad, se incrementa automáticamente en el porcentaje y periodicidad fijados por el beneficiario en forma mensual, bimestral, trimestral o semestral.

Este incremento debe solicitarse por escrito indicando el porcentaje y periodicidad.

Podemos especificar que este tipo de fianza ha creado una cobertura de la tarjeta de crédito empresarial como otra de sus modalidades y es la que cubre el abuso de confianza, fraude o peculado que el empleado cometa haciendo mal uso de las tarjetas de crédito empresarial que el beneficiario le hubiera proporcionado para gastos relacionados con el desempeño de su función. (62)

Ya hemos analizado diversos puntos sobre la fianza de fidelidad como son sus antecedentes, definiciones, conceptos a garantizar, sus tipos, etc., quedándonos sólo por mencionar las ventajas de la misma.

-Recuperación de las cantidades robadas por alguno o algunos de los empleados (hasta el límite de la fianza).

-La investigación de la compañía hace de cada uno de los afianzados, es una gran ayuda para la empresa contratante en la selección de su personal sin costo adicional.

-El factor psicológico que se crea en el momento en que el empleado sabe que está de por medio una compañía Afianzadora, modifica su conducta en forma positiva.

-La revisión de sistemas de control permite mejorar los métodos de vigilancia acerca de bienes o valores confiados al personal.

-El costo de primas por conceptos de fianzas no es alto y no afectará las utilidades de la empresa por ser deducibles para efectos de pago del Impuesto sobre la Renta.

-Es complemento del seguro de robo, efectivo o valores.

2.3 LA FIANZA JUDICIAL

Se entiende por este tipo de fianza, aquella que se otorgue con motivo de un procedimiento judicial y pueden ser de diferentes tipos:

Analicemos primero las fianzas penales o carcelarias, las cuales se expiden para :

a) Obtener la libertad provisional, es decir, la que se le otorga a una persona que se le imputa la comisión de un delito en tanto el juez emite una sentencia. En estos casos se garantiza el pago de una sanción que impone el juez penal (que es ante quien se otorga la fianza) en el caso de que el inculcado deje de comparecer ante su presencia.

La obligación de la afianzadora no es la de presentar al fiado (reo) sino la de pagar la sanción pecuniaria que se le imponga, obligación que es válidamente garantizable.

Sobre este particular, el licenciado Héctor Alvarado González establece:

"La fianza que se expide para obtener la libertad caucional de un procesado no es una garantía de la presentación del reo ante la autoridad judicial...esto simplemente es una carga que tiene la Afianzadora para que hagan exigibles la obligación principal (del procesado fiado) y la obligación accesoria (de la Afianzadora), de pagar la sanción-multa correspondiente". (61)

Algunas personas consideran que lo que se garantiza en este tipo de fianzas es que el fiado se presente ante el Tribunal que conozca del caso cuantas veces sea citado y requerido para ello, sin embargo, considero que esa sería la obligación del fiado, siendo la obligación accesoria y garantizable, el pago de la sanción que se imponga por el incumplimiento del fiado, ya que el perseguir a los reos, en caso de que estos huyeran, no resultaría una actividad propia de las afianzadoras.

(61) Alvarado González Héctor. "Apuntes sobre Fianza Judicial" otorgados por su autor en el curso "La fianza Judicial" impartidos en la Asociación de Compañías Afianzadoras de México (ACAM), pag. 6 y 7.

b) Para obtener la libertad del sentenciado cuya pena corporal a pugar es minima.

En estos casos, el procesado ha sido penalmente responsable de un delito y se le impone una pena privativa de la libertad, por un juez penal mediante una sentencia ejecutoriada. A este tipo de libertad se le conoce como libertad condicional.

En este tipo de fianza al igual que la anterior se garantiza el pago de la sanción, en el caso de que el condenado deje de comparecer ante el juez cuando sea requerido.

En algunas ocasiones, el inculcado debe garantizar ademas, la reparación del daño al que se le ha condenado por el juez penal.

c) Para obtener la libertad preparatoria, que es aquella que se otorga al recluso por buena conducta y que haya purgado tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma, en el caso de delitos imprudenciales.

Otro tipo de fianzas judiciales son las que se otorgan en los juicios de amparos. En estas fianzas, se garantizan los daños y perjuicios que puedan causarse a terceros perjudicados, en la violación de garantías individuales y por la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

Existe, sin embargo otro tipo de garantía en los juicios de amparo, que es la contragarantía o contrafianza, que es la que otorga el tercero perjudicado para que quede sin efecto la suspensión de la ejecución del acto reclamado, es decir, que se otorga la contragarantía (fianza), para que pueda ejecutarse ese acto o resolución.

Hay otro tipo de fianzas judiciales conocidas como civiles o mercantiles, dentro de las cuales se garantiza lo siguiente:

a) Las providencias precautorias: En estos casos, el actor debe otorgar una fianza a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar al demandado, ya sea por no entablar la demanda respectiva en tiempo, ya porque se revoque la providencia, o porque entablada la demanda sea absuelto el reo.

En este tipo de juicios también se puede dar una contragarantía o contrafianza que otorga el demandado, para que no se lleve a cabo la providencia precautoria, o se levante la que se hubiere dictado.

b) En las apelaciones: En estos casos el apelante, tratándose de sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, puede presentar fianza a satisfacción del juez, para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pudiera ocasionar a la parte contraria y para que la apelación pueda ser admitida en ambos efectos.

Tratándose de apelaciones contra sentencia definitiva y que hubiere sido admitida sólo en el efecto devolutivo, la sentencia no podrá ejecutarse, si la parte contraria no otorga fianza con la que se garantice la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios, para el caso de que el tribunal de alzada revocara el fallo.

Cuando el demandado solicite la ejecución de la sentencia apelada por el actor, la fianza que se otorga debe garantizar el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o a no hacer..

c) Pensión alimenticia: Donde se garantizan el pago que por tal concepto deba hacer un conyuge al otro o a los hijos de ambos.

Este tipo de fianza, se otorga ante el juez y por importe que el le señale al deudor alimentario, salvo en algunos casos de divorcios voluntarios, en donde las partes proponen una cantidad determinada como pago de este concepto, sin embargo, se necesita la aprobación tanto del juez, como del Ministerio Público.

d) El cargo de depositarios: En estas fianzas se garantiza los posibles daños y perjuicios que le resulten al depositario por negligencia, mal uso o destrucción del objeto custodiado por el depositario.

e) El cargo de interventores: garantiza las responsabilidades del interventor en la administración de los bienes intervenidos.

f) La intervención de un gestor judicial: un gestor judicial, es el que sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otro debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

Para ser admitido en un procedimiento judicial, el gestor debe de dar fianza con la que se garantice que el interesado pasara por lo que el gestor haga y de que pagará lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se caucen a la parte contraria. El monto de esta fianza será fijado por el juez.

g) La función de los albaceas: Las personas que funjan como albaceas tanto en las testamentarias, como en los intestados, deben de garantizar su manejo. Este tipo de garantía además de la fianza, puede ser por prenda o hipoteca, a elección del propio albacea.

h) La tutela: El tutor antes de que se le discierna de su cargo, debe presentar caución para garantizar su manejo.

En este caso, antes de otorgar fianza para caucionar su manejo, el tutor tiene la obligación de constituir hipoteca o garantía pignoraticia, solamente en el caso de que no cuente con bienes para constituir esas garantías, se entregará fianza, o en el caso de tener bienes y éstos no sean suficientes para garantizar su manejo conforme a la ley.

No todos los tutores tienen la obligación de presentar caución, ya que la ley exime a algunas personas en particular de presentarla, dicha situación es contemplada por el art. 520 del código civil que a la letra dice: "Estan exceptuados de la obligación de dar garantía:

I.- Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;

II.- El tutor que no administre bienes;

III.- El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes...

IV.- Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él".

i) La buena administración de síndico: El síndico es el administrador de los bienes de una persona que se encuentra en estado de concurso y es nombrado por el juez.

El síndico debe otorgar fianza dentro de los primeros quince días que siguen a la aceptación de su cargo: La fianza debe otorgarse por cantidad limitada y bajo la responsabilidad del juez.

También en los casos de quiebra, el síndico debe otorgar para el desempeño de su cargo, garantía bastante a juicio y bajo la responsabilidad del juez.

Por último diremos que dentro de las fianzas judiciales, se encuentran las laborales que garantizan el pago de prestaciones a cargo de los patrones, como por ejemplo suspensión o despido injustificado, gastos de transporte, alimentación, etc.

Como hemos podido ver, en todos los casos en que se expiden fianzas judiciales, se hace ante los juzgados, tribunales o juntas que las requieran, pudiendo ser los fiados personas físicas o morales, cuestión que no se da en las fianzas del Ramo I (fidelidad), en donde todos los fiados son necesariamente personas físicas.

El hecho de que todo este tipo de fianzas se otorguen a favor de las autoridades mencionadas, no quiere decir que éstos sean los beneficiarios últimos de la fianza.

En efecto hay que distinguir la autoridad ante quien se otorga la fianza de la beneficiaria de la misma que como veremos, puede ser persona física, moral o el propio Estado.

"El Estado a través del órgano jurisdiccional (autoridad judicial, vela por (vigila) los intereses de los involucrados (interesados) en los casos (juicios) respectivos, (es una de sus funciones). La vigilancia se realiza en todos los aspectos del juicio y uno de los cuales es relativo a las garantías. Esa es la razón por la que las pólizas de fianza (ramo II) deben expedirse ante la autoridad judicial respectiva aún cuando los beneficiarios son diferentes (diversos) a ella". (62)

(62) Alvarado González Héctor. Ob. Cit. pag. 14

El beneficiario en cambio, es la persona que recibe el beneficio último, y que en los casos de las fianzas carcelarias es el Estado mismo, y en los demás casos personas diversas, sean físicas o morales a través de la autoridad ante quien se otorgó la fianza, y en algunos casos directamente contra la Afianzadora.

2.4 LA FIANZA ADMINISTRATIVA O GENERAL

Las fianzas administrativas o generales prácticamente tienen ilimitado su campo de acción, pues abarca todo tipo de actividades de carácter comercial, industrial, agrícolas y del campo de la construcción, ya sea que sean otorgadas ante autoridades gubernamentales, o entre particulares. Dentro de este tipo de fianzas, no quedan comprendidas ni las fianzas judiciales ni las de fidelidad.

En las fianzas generales o administrativas, se garantizan toda clase de obligaciones, salvo las prohibidas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no pueden ser garantizadas las obligaciones que contraigan los funcionarios de la compañía afianzadora, que otorguen la garantía y así lo establece la ley en su capítulo quinto de las prohibiciones en su artículo 60, que será necesario transcribir para su mayor comprensión.

"Las instituciones de fianzas sólo podrán efectuar las operaciones que les están permitidas por esta Ley, y les está especialmente prohibido.

VII. Afianzar a sus funcionarios o administradores o aceptarlos como contrafiadores u obligados solidarios, así como otorgar pólizas en las que los mismos aparezcan como beneficiarios".(63)

(63) Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Para conculir pueden citarse como fianzas generales o administrativas las que garantizan:

- Concursos y Licitaciones
- Anticipos de contratos y pedidos
- Cumplimento de contratos y pedidos
- Arrendamiento
- Buena calidad de obra realizada
- Condóminos
- Concesiones
- Permisos
- Créditos fiscales
- Importaciones
- Exportaciones
- Maquiladores
- Impuestos
- De agencias de viajes

En general, se puede decir que las fianzas generales o administrativas, pueden ser expedidas para garantizar toda clase de obligaciones que deriven de contratos principales, siempre y cuando estén realizados conforme a derecho.

2.6 LA FIANZA DE CREDITO

En virtud de que la fianza de crédito es el objeto principal de estudio de la presente tesis profesional, he considerado adecuado el dedicarle el capítulo subsecuente, por tal motivo sólo la enumeraremos en este capítulo como parte de la clasificación.

2.6 LA FIANZA INTERNACIONAL

Hoy por hoy, con el incremento de las operaciones de intercambio comercial entre México y Estados Unidos, así como con el resto del mundo, el sector Afianzador ha desarrollado un programa de afianzamiento que apoya a las entidades en la realización de sus transacciones de comercio exterior, dando origen a las Fianza Internacional.

Por lo novedoso de este tipo de fianza muy poco se ha escrito al respecto, sin embargo trataré de hacer un análisis, aunque breve, de este tipo de fianza.

Como ya habíamos mencionado su finalidad es la de facilitar la realización de transacciones en el extranjero a fiados mexicanos.

Para tales efectos, algunas compañías afianzadoras han realizado convenios con diversas empresas americanas de seguros y fianzas estipulando en ellos, las condiciones y bases para su expedición, (no hay que olvidar la autorización que para tales efectos otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), como ejemplo de lo antes expuesto sería el caso de Afianzadora Mexicana S.A. que tiene firmado dicho convenio con la compañía norte americana el caso de Afianzadora Mexicana S.A. que tiene firmado dicho convenio con la compañía norte americana American Bonding Company.

Cabe mencionar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha marcado ciertas pautas que todo compañía Afianzadora, ya sea nacional o extranjera, debe respetar a través de las Reglas Generales para Operaciones de Fianzas y Reafianzamiento en Moneda Extranjera celebradas por Instituciones de Fianzas concesionadas del país, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1989.

Dichas reglas se fundamentan en el artículo 38 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

Las Instituciones de Fianzas sólo podrán expedir fianzas por las cuales se obliguen a pagar como fiadoras en moneda extranjera conforme a las reglas de carácter general que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente la opinión del Banco de México, las que determinaran el límite máximo en relación al margen de operación y el conjunto de responsabilidades asumidas por una institución.

Las reglas de que se trata sólo podrán autorizar este tipo de operaciones, cuando se relacionen con el cumplimiento de obligaciones exigibles fuera del país, o que por la naturaleza de dichas obligaciones se justifique que su pago se convenga en moneda extranjera.

La propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar que las inversiones relacionadas con operaciones en moneda extranjera se constituyan en esta clase de moneda.

Como lo único que se ha legislado sobre este tipo de fianza son las reglas ya antes mencionadas, he considerado pertinente el destacar algunos de sus puntos más importantes; transcribiendo algunos de sus artículos a la letra:

Las instituciones de fianzas sólo podrán asumir responsabilidades en moneda extranjera sujetas al mercado libre de divisas, cuando la obligación cuyo cumplimiento garanticen, se haya convenido en divisas, y se refiera a los siguientes casos:

I Por la expedición de fianzas directas:

a) A exportadores nacionales de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones exigibles fuera del territorio nacional incluyendo aquellas plizas que se otorgan como contragarantía.

b) A proveedores extranjeros de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones con residentes en México, y

c) En cualquier otro caso distinto a los antes mencionados se requerirá la previa autorización de la SHCP.

II Por reafianzamiento tomado:

a) A Instituciones afianzadoras mexicanas que hayan asumido responsabilidades.

b) A Instituciones Extranjeras en operaciones donde las obligaciones a garantizar y sus efectos se lleven a cabo por extranjeros o nacionales en el exterior.

Para aclarar un poco más este punto nos remitiremos al artículo 114 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que nos habla sobre el reafianzamiento y que a la letra dice:

El reafianzamiento es la fianza por la cual una Institución de fianzas se obliga a pagar a otra en la proporción correspondiente las cantidades que esta deba cubrir al beneficiario por su fianza.

En los casos que se otorguen varios reafianzamientos respecto de una misma fianza cada Institución será responsable ante la fiadora directa, por una cantidad proporcional a la responsabilidad asumida por cada una de ellas, y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.

Existen dos tipos de reafianzamiento:

- a) Reafianzamiento cedido, que es cuando una compañía Afianzadora cede parte del riesgo a otra u otras compañías afianzadoras, por así ser necesario en relación a su margen de operación.
- b) Reafianzamiento tomado, que es cuando una compañía Afianzadora toma de otra parte de su riesgo cedido sin exceder de su margen de operación.

Una vez explicado someramente lo que es el reafianzamiento, volvamos a la fianza Internacional.

Continuamos ahora con el segundo punto de las Reglas Generales para operaciones de Fianzas y Reafianzamientos en moneda extranjera celebradas por Instituciones de Fianzas concesionadas del país, que establecen que:

El monto máximo hasta donde una Institución podrá obligarse a pagar como fiadora o reafianzadora en moneda extranjera, se ajustara a lo siguiente:

1.- En la expedición de fianzas directas o en reafianzamiento tomado de Instituciones del extranjero el importe equivalente al 50% de la suma global de los márgenes de operación más el importe de los valores y depósitos afectos a la reserva de contingencia, de las Instituciones de Fianzas.

2.- Por responsabilidades tomadas a Instituciones del extranjero, el importe equivalente al 50% de la suma global a que se refiere la fracción que antecede.

Para poder entender un poco más este punto, cabe mencionar lo que nos dice el artículo 17 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su parte final" :

"...El margen de operación de una Institución de Fianzas será el porcentaje que de su capital base de operaciones determine trimestralmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

El tercer punto de las Reglas... nos dice que las compañías Afianzadoras que se obliguen como fiadoras en moneda extranjera, podrán diversificar las responsabilidades de conformidad con los siguientes puntos:

1.- En el caso de fianzas directas o de reafianzamiento tomado de Instituciones Mexicanas, retendrán el equivalente a su margen de operación más el importe de sus valores y depósitos afectos a la reserva de contingencia.

2.- En los casos de reafianzamiento tomado de Instituciones del exterior, la diversificación de las responsabilidades será al 50% de la suma global de sus márgenes de operación, más valores y depósitos afectados a su reserva de contingencia.

De igual modo en dichas reglas se especifica que con la finalidad de diversificar adecuadamente las responsabilidades asumidas en otras monedas, podrán cederse parcialmente a empresas del extranjero, siempre que la cesión que realicen no exceda del 30% del monto total de cada afianzamiento en cuyo caso la responsabilidad neta restante será la base para ejercer el reaflanzamiento interno entre las Instituciones mexicanas.

La cesión de responsabilidad a Instituciones extranjeras, únicamente podrá efectuarse cuando previamente la Institución fiadora haya recabado de la entidad extranjera, certificado del país en que radique, mediante el que se compruebe que está legalmente autorizada para operar.

En cuanto a las garantías para este tipo de fianzas tenemos que éstas deberán ser suficientes para cubrir además del monto afianzado, la devaluación o revaluación que se observe entre las divisas de que se trate.

Refiriendonos a las reclamaciones que realicen las Instituciones de Fianzas en el extranjero, éstas se efectuarán por conducto de las Sociedades Nacionales de Crédito del país, a través de sus oficinas del exterior, en la moneda en que se haya establecido en la póliza.

Conocerán de las controversias derivadas de las fianzas Internacionales, las autoridades mexicanas, sin perjuicio de que en los casos de fianza en que el cumplimiento de la obligación garantizada surta sus efectos fuera del territorio nacional, se apliquen las normas correspondientes y los usos o costumbres internacionales.

Para concluir, mencionaremos los requisitos más comunes y generalmente solicitados por las compañías Afianzadoras para la expedición de la fianza internacional:

-El General Indemnity Agreement se deberá firmar en el consulado de la embajada de Estados Unidos.

Los firmantes deberán presentar poderes notariales para actos de administración y dominio, además de una identificación oficial.

El contrato (de solicitud múltiple; es aquel que ampara varias operaciones de un mismo fiado) de fianza deberá estar ratificado ante notario o corredor público de la plaza en que se genera la operación.

En virtud del riesgo de estas fianzas, tomando en cuenta su monto y sus características, es política de las compañías Afianzadoras, el gravar las garantías inmuebles ofrecidas, en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Con este último punto damos por concluido el capítulo segundo del presente trabajo, abriendo paso a nuestro tercer capítulo, relativo a la Fianza de Crédito.

CAPITULO 3

LA FIANZA DE CREDITO.

Entre las nuevas opciones financieras que existen en el mercado nacional, se encuentra la fianza de crédito, misma que desarrollaremos, como ya habíamos mencionado, en el presente capítulo.

3.1 ANTECEDENTES.

El Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y crédito Público, Dirección de Crédito, en su circular 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, que se publicó en el Diario Oficial del 6 de diciembre de ese mismo año, dispuso que:

"Prohíbe en lo absoluto a las Instituciones de Fianzas el otorgamiento de Fianzas de Crédito"

Posteriormente, dió a conocer a las Instituciones cuáles eran los conceptos de afianzamiento que debían considerarse como "de crédito", tal situación, la vemos reflejada a través de los artículos 99 y 109 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que determinaban que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros, (actualmente Comisión Nacional de Seguros y Fianzas), mediante disposiciones de carácter general, determinaría los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la 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 o reaseguro.

Estas disposiciones regirían aún tratándose de fianzas que no excedan del margen de operación.

Posteriormente mediante circular número 305-111-19307 del 17 de diciembre de 1951, se indica el criterio para las fianzas de Crédito y menciona las obligaciones a garantizar.

- 1.- El pago de las facturas comerciales y demás documentos que acrediten la transación de dominio de bienes muebles.
- 2.- El pago de títulos de crédito singulares, como las letras de cambio, pagarés y cheques.
- 3.- El pago de dividendos, así como de amortización e intereses, por la emisión de valores a títulos de crédito genéricos, susceptibles de cotización en el mercado, como acciones, bonos y obligaciones.
- 4.- El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de reporto.
- 5.- El cumplimiento de obligaciones derivadas de mutuo en cualquiera de sus formas.
- 6.- El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente.
- 7.- El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de depósito irregular de dinero o de títulos.
- 8.- El cumplimiento de las obligaciones asumidas por empresas vendedoras, en virtud de la suscripción que sus clientes hagan de documentos usualmente denominado (acciones), de manera que el vendedor obtenga anticipadamente el precio de la mercancía, 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 resultan sorteados.
- 9.- El cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones financieras que en concepto de esta dependencia implique riesgos a los anteriormente mencionados.

También se podía expedir fianza de crédito como excepción cuando el beneficiario o acreedor era el Instituto Mexicano del Seguro Social para garantizar el pago de impuestos y cuotas obrero patronales mediante convenio para hacer el pago en parcialidades.

De igual manera podían otorgarse estas fianzas en el caso de que el beneficiario fuera Petroleos Mexicanos, para garantizar el pago de productos derivados de la petroquímica y del gas.

En ambos casos, las Instituciones Afianzadoras han prestado satisfactoriamente el servicio de afianzamiento y han contribuido, con su fianza, tanto a la adecuada protección de los recursos financieros de las empresas paraestatales beneficiarias, como a la satisfacción de la necesidad de sus fiados de hacerse de recursos de manera económica, sin tener que erogar, en forma inmediata, dinero para obtenerlos.

Con apoyo en la buena experiencia que habían tenido las "Fianzas de Crédito" cuyo otorgamiento les había sido autorizado, las Afianzadoras solicitaron a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la derogación de la circular del año de 1951 y la emisión de disposiciones administrativas que les permitan el otorgamiento de fianzas que garanticen el cumplimiento de algunas de las obligaciones que tenían restringidas.

Oyendo sus argumentos y con fundamento en el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el 24 de Agosto de 1990, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicó en el Diario Oficial de la Federación Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que garanticen operaciones de Crédito, a brogando con esto la circular número 305-14-99 y el oficio número 305-111-19307 de 24 de noviembre y 17 de diciembre de 1951 respectivamente.

3.2 OPERACIONES SUJETAS A FIANZAS DE CREDITO.

En virtud de las Reglas mencionadas en el punto anterior, se faculta a las Instituciones de Fianzas a que garanticen operaciones crediticias exclusivamente cuando se trata de:

- 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 el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- 3.- El pago de contratos derivados del arrendamiento financiero.
- 4.- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito 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, quedaran prohibidos a menos que esta Secretaría los autorice expresamente o los incorpore a las presentes Reglas para ser operados regularmente por las Instituciones de Fianzas.(64)

3.3 CLASIFICACION.

La Asociación de Compañías Afianzadoras de México (ACAM), ha realizado una clasificación de las operaciones de crédito tomando en cuenta ciertos puntos. Por considerar interesante dicha clasificación la mencionaremos en este punto.

En cuanto al tipo de Institución Otorgante.

1) Créditos otorgados por particulares.

- Distribuidores
- Constructores
- Grandes Almacenes

(64) Reglas para el otorgamiento de Fianzas que garanticen operaciones de Crédito. Capítulo Primero.

- 2) *Créditos Intermediados por Casas de Bolsa*
- 3) *Créditos otorgados por organismos de fomento a la vivienda.*
- 4) *Créditos otorgados o intermediados por el sistema bancario.*

En cuanto al destino de crédito

- 1) *Adquisición de bienes de activo fijo: Inmuebles, mobiliario, maquinaria, equipo de transporte, etc.*
- 2) *Adquisición de bienes de consumo duradero.*
- 3) *Adquisición corporativa de acciones.*
- 4) *Adquisición o distribución de materias primas o insumos.*
- 5) *Operaciones de comercio exterior.*
- 6) *Financiamiento de capital de trabajo, sólo en caso de empresas bursátiles.*
- 7) *Prestación de servicios masivos.*
- 8) *Financiamiento a las distribuidoras automotrices para la adquisición de nuevas unidades a la planta ensambladora.*

En cuanto al tipo de crédito.

- 1.- *Directo o quirografario.*
- 2.- *Directo con garantía colateral.*

- 3.- Descuento de documentos.
- 4.- Prendario (puede ser o no contractual).
- 5.- Créditos comerciales.
- 6.- Financiamiento a las ventas de exportación.
- 7.- Financiamiento a la producción de ventas (pre-exportación) Contractuales.
- 8.- Crédito simple con o sin garantía.
- 9.- Habilitación o avío.
- 10.-Refaccionario.
- 11.-Hipotecario industrial.
- 12.-Arrendatario financiero.
- 13.-Créditos redescontados con fondos de fomento (FOGAIN, FONBI, FIRA, FOMIN, FOMEX, FONATUR, FIDEC, FOPROBA, dependiendo del tipo de crédito pueden o no ser contractuales).
- 14.-Créditos para adquisición de bienes de consumo duradero.
- 15.-Préstamo personal.
- 16.-Operaciones intermediadas por Casas de Bolsa.
- 17.-Operaciones de compra de cartera.

En cuanto a los solicitantes.

- 1.- Usuarios y operaciones bursátiles.
- 2.- Distribuidores de mercancías.
- 3.- Consumidores masivos de servicios.
- 4.- Adquirientes de inmuebles y bienes de consumo duradero.
- 5.- Grandes importadores y exportadores.

3.4 REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.

Para el desarrollo del presente punto, he considerado apropiado primero el transcribir íntegramente las disposiciones contenidas en las "Reglas", y despues hacer un análisis y crítica de las mismas.

El capítulo uno de las citadas "Reglas" ya fue mencionado en el punto 3.2 del presente trabajo, por lo cual comenzaremos desde el segundo capítulo.

Capítulo II

De la Expedición

SEGUNDA

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.

TERCERA

Las Instituciones de fianzas deberán constituir un ramo específico que incluirá, exclusivamente fianzas que garanticen operaciones de crédito. Así mismo, 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.

CUARTA

La expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones para evitar prácticas selectivas.

QUINTA

Para toda fianza de crédito el acreedor beneficiario deberá estar constituido como persona moral.

SEXTA

Las Instituciones de Fianzas en función de las garantías de recuperación y riesgo de la

operación de que se trate, podrán pactar deducibles con el beneficiario en relación con con el monto garantizado.

SEPTIMA

Deberá comprobarse ante la Institución de fianzas la existencia de 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 pólizas de seguro que se contraten conforme a las presentes reglas, las Instituciones de Fianzas deberán aparecer como primeros beneficiarios haciéndose constar en dichas pólizas que para cualquier cambio se requerirá el consentimiento de la Institución fiadora.

Capítulo III

De las Garantías

OCTAVA

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 de su liquidez y a los plazos en que habrán de cumplirse las obligaciones garantizadas.

En los casos de que la garantía de recuperación sea inmobiliaria, sólo se aceptaran 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.

NOVENA

Para evitar que las garantías de recuperación a que se refiere la regla que antecede, resulten insuficientes en función al posible cúmulo de responsabilidades con motivo de la expedición de fianzas de crédito otorgadas por una o más afianzadoras a un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de estas últimas así como es 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.

Capítulo IV

Clausulas que deberan contener los textos de las pólizas de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

DECIMA

Las reglas determinadas en el presente y en el siguiente capítulo 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 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

DECIMA 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.

DECIMA SEGUNDA

La vigencia de este tipo de fianzas 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.

Capítulo V

De las Reclamaciones

DECIMA TERCERA

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 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.

DECIMA CUARTA

A excepción de lo previsto en la regla décimo octava, los beneficiarios de las fianzas de crédito al formular sus reclamaciones deberán hacerlo por escrito en cualesquiera de las oficinas mencionadas en la regla segunda, acompañando 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.

DECIMA QUINTA

El derecho para reclamar las fianzas de crédito caducan en el plazo que de común acuerdo convengan la institución de fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contado a partir del día

siguiente a aquél en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente.

Lo anterior es aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sólo exhibición como para que los sean en parcialidades.

Respecto de estas últimas 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, si la institución fiadora hace el pago de la parcialidad adeudada por el fiado dentro de el plazo a que se refiere la regla siguiente.

DECIMA SEXTA

Para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará de un plazo hasta de 30 días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se haya cumplido con lo dispuesto por la regla décimo cuarta.

DECIMA SEPTIMA

En caso de improcedencia de la reclamación, la institución fiadora deberá comunicar dicha circunstancia al beneficiario, dentro del mismo plazo a que se refiere la regla anterior

DECIMA OCTAVA

En el caso de fianzas que garanticen 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, la Institución de fianzas de que se trate deberá cumplir sus obligaciones como fiadora con el simple aviso del beneficiario que contenga la fecha y condiciones del vencimiento de la emisión garantizada, sin posibilidades de que la afianzadora pueda alegar improcedencia o excepción de pago alguna.

Capítulo VI

De la retención y diversificación de responsabilidades.

DECIMA 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.

VIGESIMA

La institución afianzadora de que se trate podrá retener integralmente toda fianza de crédito cuyo monto represente hasta el 10% de su respectivo margen de operación.

El excedente sobre dicho porcentaje deberá ser ofrecido en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a otras instituciones de fianzas o de seguros y, en ningún caso la retención individual de los participantes será mayor al 20% del monto de la fianza, sin exceder su margen de operación. La fiadora directa podrá optar por retener este último porcentaje o aplicar lo establecido en el párrafo que antecede.

La afianzadora que encabece el negocio, al momento de ofrecer el reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a las demás instituciones participantes, podrá aportar la información obtenida en los términos de la novena, con el objeto de que estas puedan resolver sobre dicho ofrecimiento.

VIGESIMA PRIMERA

El total de las 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 al 25% del límite de retención de primas que en cada ejercicio le corresponda.

En ningún caso las responsabilidades que asuman las instituciones de fianzas por un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de estas últimas, así como en su caso con los mismos obligados solidarios, podrá exceder de dos veces su margen de operación.

Capítulo VII

De las primas.

VIGESIMA SEGUNDA

Las primas deberán cubrirse íntegramente a las afianzadoras al momento de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza de crédito.

Capítulo VIII

De la facultades de la administración pública.

VIGESIMA 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 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.

Capítulo IX

Disposiciones varias

VIGESIMA 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.

VIGESIMA QUINTA

La mercancía y los derechos que de ella deriven quedarán en garantía prendaria en primer lugar en favor de la afianzadora al momento de la reclamación, constituyéndose el fiado en estos casos como depositario de la mercancía para todos los efectos legales.

VIGESIMA SEXTA

En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de contratos de arrendamiento financiero, para que la fianza siga surtiendo sus efectos en el caso de cesiones de derechos del fiado, incluyendo el ejercicio de la opción de compra, se requerirá el consentimiento expreso de la afianzadora.

VIGESIMA SEPTIMA

En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoring financiero, el acreedor beneficiario deberá ser en todos los casos empresa de factoring financiero, institución de crédito o entidad financiera que de acuerdo con sus leyes respectivas este facultada para realizar este tipo de operaciones.

VIGESIMA 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.

Capítulo X

Prohibiciones

VIGESIMA NOVENA

Sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo de la regla primera, se prohíbe a las instituciones de fianzas 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.

9.5 ANALISIS DE LAS REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO

Para poder analizar las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito es necesario hacer un breve estudio sobre la división de poderes.

Para Montesquie la separación de poderes era una garantía de la seguridad jurídica, agregando que si las autoridades encargadas

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

de la aplicación de las leyes fueran las mismas que las elaboran y si no existiese entre una y otras ningún órgano que decidiese jurisdiccionalmente los conflictos surgidos con motivo de dicha aplicación y que velaran por la observancia de la constitución, es decir, si fuera un sólo órgano del estado el que concentrara las funciones legislativa, ejecutiva y judicial no habría sistema democrático, sino autocracia.

Para Montesquie en cada estado hay tres especies de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de las que dependen del derecho civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace las leyes por un tiempo o para siempre y corrige o abroga las que hayan sido hechas. Por el segundo hace la guerra o la paz, previene las invasiones, establece la seguridad. Por el tercero castiga los crímenes o juzga las diferencias entre particulares. Esta última llamada potestad de juzgar. (65)

Para Lanz Duret el rasgo esencial de esta doctrina consiste en que Montesquie descompone y secciona la soberanía del Estado en tres poderes principales susceptibles de ser atribuidos a tres clases de titulares, constituyendo las mismas tres autoridades iguales e independientes. (66)

Karl Loewstein asevera que "Lo que en realidad significa la separación de poderes no es más que el reconocimiento de que por una parte el estado tiene que cumplir determinadas funciones y que por otra parte los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político" (67)

Siguiendo esta idea, la constitución política mexicana establece en su artículo 49 que el supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en : Legislativo, Ejecutivo, y Judicial.

(65) Véase Derecho Constitucional de Ignacio Burgoa pag. 365

(66) Teoría General del Estado. Pag. 249

(67) Derecho Constitucional. Ignacio Burgoa. pag. 264

Las facultades y la configuración del poder legislativo se encuentran contenidas en el capítulo II del título tercero de dicho ordenamiento, de donde se desprende que el poder Legislativo es el órgano del estado encargado de la elaboración de las leyes y decretos que rigen en nuestro país. Dicho poder se encuentra depositado en un Congreso General (Congreso de la Unión) configurado por una cámara de diputados y una de senadores.

El poder Ejecutivo se encuentra representado por un presidente de la república cuyas funciones se encuentran consagradas en el artículo 89 de nuestro máximo ordenamiento. La fracción I del citado artículo establece con función del ejecutivo federal el promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Y por último, el Poder Judicial está depositado en una Suprema Corte de Justicia, cuya función primordial será la de conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes. Así se establece en el artículo 104 en su fracción 1-A de nuestra Constitución. Así mismo la fracción 1-B del citado artículo, establece que también será facultad del poder judicial el conocer del juicio constitucional (amparo).

El artículo 49 en su última parte establece que estos poderes nunca podrán reunirse en una sola persona o corporación. A pesar de esta división de poderes, los mismos deben coordinarse mas no interferir uno en la esfera del otro.

El licenciado Ignacio Burgoa opina que: "El artículo 49 constitucional prohíbe que en uno de los tres poderes se refundan los otros dos, o siquiera uno de ellos, de un modo permanente, es decir, que el Congreso suprima al Ejecutivo para asumir las atribuciones de éste o que a la Corte se le declare Poder Legislativo, o que el Ejecutivo se arroge las atribuciones judiciales. Así si habría la reunión de poderes." (68)

Ahora bien, tomando en cuenta todo lo anterior, considero que las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas de Crédito son un ordenamiento inconstitucional, ya que las mismas implican la violación al tan nombrado artículo 49 constitucional existiendo una interferencia del ejecutivo federal al invadir la esfera del poder legislativo, a través de la emisión de un decreto que va mas allá de lo sancionado por el Congreso de la Unión, por medio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que en ninguno de sus artículos prevé la Fianza en su modalidad de crédito.

(68) Burgoa Ignacio "Derecho Constitucional Mexicano" pag. 567

Las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas de Crédito son producto de un decreto emitido por el Ejecutivo Federal, quien tiene la facultad para emitir decretos, más no de que los mismos vayan en contra o aún más allá de lo establecido en las leyes que fueron creadas por las autoridades y bajo los procedimientos que la misma constitución establece a través de sus artículos 50 al 79.

Basándome en todo lo anteriormente expuesto, yo considero que las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas de Crédito deben ser analizadas por el Congreso de la Unión, buscando que las mismas no se contrapongan con la ley Federal de Instituciones de Fianzas, sancionándoles y otorgándoles la categoría de ley, para ser incorporadas a la misma en un capítulo especial.

Las fianzas de crédito implican grandes cambios para el sector afianzador, en virtud del alto riesgo que implican, tomando en cuenta las grandes sumas afianzadas, así como el tipo de operaciones que garantizan; por lo cual es muy importante que el legislador tome en cuenta las necesidades y la experiencia vivida y se establezca un capítulo especial, referente a las fianzas de crédito en la Ley de Instituciones de fianzas.

Si bien es cierto, las fianzas de crédito requieren de un tratamiento especial, pero también es cierto que existen disposiciones que son aplicables para todo tipo de fianzas y que se encuentran contempladas doblemente tanto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como por las Reglas de Carácter General para el otorgamiento de Fianzas que garanticen operaciones de Crédito, tal sería el caso, por ejemplo, de la regla dcima primera y del artículo 122, de las Reglas...y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respectivamente, que hablan sobre la subrogación, y que a la letra dicen:

Dcima 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".

Art. 122 :

"El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, la subroga por ministerio de la ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se derivan de la obligación garantizada"

Esta idea apoya la necesidad a que nos referíamos de incorporar las Reglas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, evitándose por consecuencia la repetición de disposiciones.

Como ya habíamos mencionado, las operaciones que garantizan las fianzas de crédito son de montos muy cuantiosos y riesgosas, poniendo en tal suerte, en peligro la estabilidad de la Institución de fianzas, y en un momento dado la de todo el sector afianzador, si todas las compañías de fianzas expidieran fianzas de crédito.

Refiriendonos ahora a la regla décima sexta, se establece que la institución afianzadora contará hasta de un plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se haya presentado la reclamación de la fianza, por escrito, y atendiendo a los requisitos de la regla décima cuarta, para el pago de la reclamación.

Tomando en cuenta que el plazo establecido en la póliza fuera el máximo (de treinta días), y no es siempre así en la práctica, el mismo es muy corto para que la afianzadora pueda lograr alguna gestión de cobro importante logrando obtener provisión de fondos y no tener que desembolsar de su propio capital, las grandes sumas que garantiza una fianza de crédito.

Considero que los treinta días son un tiempo razonable en relación con las fianzas tradicionales (todas las demás : fidelidad, judicial, etc.), para el pago de la reclamación y no así

para las de crédito. Dicho plazo lo marca la misma ley a través de su artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su último párrafo que a la letra dice:

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

El motivo por el que considero razonable dicho plazo para fianzas tradicionales y no para las fianzas de crédito se basa en que las operaciones que garantizan estas últimas son por montos muy elevados, 100 ó mas veces mayores del que manejan las fianzas tradicionales, ocasionando una mayor problemática para su cobro, así como para el desembolso inmediato de la suma afianzada por parte de la institución de fianzas. A esta situación se auna que la ley de fianzas habla sobre treinta días hábiles fijos (fianzas tradicionales) y las Reglas nos hablan sobre un plazo máximo de hasta treinta días hábiles pudiendo ser este menor, según lo pacten las partes (afianzadora y beneficiario) a través de convenios.

Los desembolsos a que me he referido en múltiples ocasiones, ocasionan un descontrol económico muy fuerte para la afianzadora, ya que aunque cuente con las garantías necesarias, la recuperación tendrá que ser, ya sea a través de un cobro extrajudicial o a través de un procedimiento judicial largo y costoso para la institución de fianzas.

En atención a lo anterior considero que la regla dcima sexta debe imponer como plazo para el pago de una reclamación el de cuarenta y cinco días hábiles. Esto daría margen a que la Institución afianzadora tuviera más oportunidad de realizar las gestiones extrajudiciales de cobro, a través de las cuales pueda obtener la provisión de la suma reclamada, evitándole el perjuicio económico ya antes mencionado a la afianzadora.

Ya que hemos mencionado a las garantías, nos referiremos ahora a la regla octava, que se encuentra contemplada en el capítulo tercero de las Reglas..., que nos habla que las instituciones de fianzas deberán contar con alguna de las garantías de recuperación señaladas en el artículo veinticuatro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice:

"Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta ley, podrán ser:

- I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso;
- II.- Obligación solidaria;
- III.- Contrafianza; o
- IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por esta ley.

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

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

Así mismo la regla octava menciona que las garantías de recuperación deberán guardar una proporción por lo menos del doble que le corresponda en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Dicho punto puede ocasionar confusión, ya que desde mi punto de vista, puede interpretarse de dos formas:

Como garantía "doble" tomando literalmente la palabra y como garantía 2 a 1.

La ley federal de instituciones de fianzas menciona, por ejemplo, en el caso de la hipoteca como garantía (artículo 28), que el importe de la fianza no deberá ser superior al 80% del valor disponible del inmueble (valuado), así una casa que vale cien millones de pesos, sólo podrá ser tomada como garantía por ochenta millones de pesos y la fianza no podrá exceder de ese monto, y si lo excediera tendría que contarse con otra garantía que cubriera el resto.

Si seguimos el criterio de la interpretación literal de la palabra al "doble", esta misma garantía para una fianza de crédito, sólo podrá ser tomada por cuarenta millones, ya que sería el doble de lo requerido para una fianza tradicional.

En este caso se necesitarían, por ejemplo, tres casas con un valor de cien millones de pesos cada una (\$300 millones), dando un total de ciento veinte millones como garantía (\$40 millones por cada casa), lo que cubre perfectamente el monto de la fianza.

Ahora bien, la confusión se presenta, en que se puede interpretar como garantía dos a uno (2 a 1) donde para una fianza de crédito de cien millones de pesos, se necesitarían dos inmuebles con un valor de cien millones cada uno, dando un total de doscientos millones, lo que cubre el monto afianzado en una relación del doble o de dos a uno, y en esta última frase es donde mejor se ve reflejada la confusión.

Por lo antes expuesto, yo considero que se debe aclarar este punto especificando cómo debe tomarse una garantía para las fianzas de crédito en relación con las fianzas tradicionales y así evitar

confusiones. En el caso del "doble" podríamos incurrir en pedir una garantía en exceso, ocasionando problemas al fiado y en el supuesto de 2 a 1, el daño sería para la afianzadora que no quedaría totalmente asegurada. Por eso es importante que el legislador establezca perfectamente como debe ser la garantía requerida y así no incurrir en excesos o en falta de prevención, tomando en cuenta las necesidades y el riesgo que la misma implica.

Ahora refiriéndonos un poco a las operaciones de carácter crediticio, en la regla primera en su punto uno, se contempla a la distribución mercantil, figura que no se encuentra contemplada por nuestro código de comercio, ni por ningún otro ordenamiento. En la práctica se utiliza como la concesión de un comerciante a otro para que el segundo venda los productos del primero.

En este punto, yo considero que primero se debe regular la figura de la distribución mercantil, antes de mencionarla como una operación factible de ser garantizada por fianza de crédito.

En relación a lo antes referido, considero importante que el legislador tome en cuenta las necesidades y la experiencia vivida por el sector afianzador en relación a las fianzas de crédito, e:

- 1.- Incorpore las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 2.- Modifique y adapte las disposiciones que sean necesarias.

Yo propongo que el capítulo que se anexe a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que regule a la fianza en su modalidad de crédito debería ser el título quinto, encontrándose integrado principalmente por las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas de Crédito, siguiendo la numeración de la Ley de Fianzas para sus artículos (actualmente reglas), salvo las siguientes modificaciones:

a) Integrar un artículo inmediatamente después de la regla primera, donde se definiera la figura de la distribución mercantil, quedando de la siguiente manera:

"La distribución mercantil es la figura jurídica a través de la cual un comerciante otorga una concesión a un segundo comerciante para que este último venda los productos del primero".

b) La regla octava deberá sufrir modificaciones en su último párrafo, quedando como sigue:

"...las garantías de recuperación deberán guardar una relación de dos a uno con el monto afianzado".

c) Suprimir la regla décima primera, en virtud de que la misma ya se encuentra contemplada en el artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

d) Modificar la regla décima sexta de la siguiente forma:

"Para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo de 45 días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se haya presentado formal reclamación por escrito ante la institución de fianzas correspondiente".

En conclusión, en mi opinión la fianza de crédito es una figura que puede ser de gran utilidad para el sector financiero y a su vez traer grandes beneficios al sector afianzador, (por las primas más altas que la misma implica como consecuencia de su mismo riesgo). Sólo requiere de una mejor regulación y vigilancia por parte de la autoridad para que la misma se cumpla de una manera estricta y así evitar perjuicios a las partes que intervienen en el contrato de fianza.

CONCLUSIONES

Primera.- El contrato de fianza, nace en el derecho civil, pero en la actualidad económica, ha tenido más auge dentro del derecho mercantil.

Segunda.- La fianza puede ser civil o de empresa, su diferencia principal, radica en que la primera siempre es otorgada por personas físicas a título gratuito y sólo eventualmente es a título oneroso y la segunda siempre es otorgada por personas morales (Institución de Fianzas) y siempre a título oneroso.

Tercera.- Nuestras leyes reconocen la existencia de tres tipos diferentes de fianza civil, que son: legal, judicial y convencional.

Cuarta.- La definición de la fianza de empresa es:

"Aquella otorgada por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

Son siempre a título oneroso y es aquella en virtud del cual una institución de fianzas se compromete ante el acreedor a cumplir por el deudor principal, en caso de que este último incumpla su obligación, ya sea parcial o totalmente, debiendo constar dicha garantía en un documento llamado póliza.

Quinta.- La fianza de empresa tiene varios ramos:

- 1.- Fianza de Fidelidad
- 2.- Fianza Judicial
- 3.- Fianza Administrativa
- 4.- Fianza de Crédito

y para los efectos de este trabajo consideramos un quinto ramo para hablar de la Fianza Internacional.

Sexta.- La fianza de crédito es aquella que garantiza operaciones de carácter crediticio, que la misma ley le autoriza.

Septima.- Las operaciones sujetas a fianza de crédito son:

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 contratos de arrendamiento financiero.

4.- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito 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 de bienes y servicios.

Octava.- El Poder Ejecutivo, a través de un decreto, crea las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas de Crédito, para su regulación.

Novena.- Considero a las Reglas como un ordenamiento inconstitucional en virtud de que provienen de un decreto formulado por el Ejecutivo Federal que va mas allá de lo sancionado por el Congreso de la Unión, a través de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Décima.- Las Reglas expresan que las garantías para las fianzas de crédito deberán guardar una proporción por lo menos "del doble" a lo que corresponda en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, causando confusión para su interpretación, por lo que recomiendo que se analice y se vuelva a redactar dicha regla.

Décima Primera.- Las Reglas marcan como plazo máximo para el pago de una reclamación de hasta de treinta días hábiles el cual considero insuficiente para la Institución Afianzadora para proveerse de fondos y no descapitalizarse, por lo que considero adecuado el de cuarenta y cinco días hábiles.

Décima Segunda.- Considero importante que dichas reglas se incorporen a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en un capítulo especial para evitar la duplicidad y la contradicción entre las mismas.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA Romero Miguel
"Derecho Bancario"
Segunda edición
México, 1982
- 2.- BEJARANO Sánchez Manuel
"Obligaciones Civiles"
Editorial Harla, S.A.
México, 1984
- 3.- CASTAÑEDA Alatorre Fernando
"Revista Mexicana de Fianzas no. 7"
México, 1966
- 4.- CERVANTES Altamirano Efrén
"La Fianza de Empresa"
Tesis Profesional UNAM
México, 1950
- 5.- CERVANTES Altamirano Efrén
"Aspectos Fundamentales de la Fianza de Empresa"
Editorial Esfinge
México, 1982
- 6.- CONCHA Malo Ramón
"Fianza Civil, Mercantil y de Empresa"
Tesis Profesional
México, 1977
- 7.- COROMINAS Joan
"Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana"
Tercera edición
Editorial Gredos
Madrid, 1973

- 8.- DE LA GARZA Sergio Francisco
 "Derecho Financiero Mexicano"
 Tercera Edición
 Editorial Porrúa
 México, 1981
- 9.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española
 Primera Edición
 Editorial Porrúa
 México, 1981
- 10.-FLORIS Margadant Guillermo
 "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"
 Sexta Edición
 Editorial Esfinge S.A.
 México, 1985
- 11.-FLORIS Margadant Guillermo
 "El Derecho Privado Romano"
 Décima Edición
 Editorial Esfinge S.A.
 México, 1979
- 12.-GALINDO Garfias Ignacio
 "Derecho Civil"
 Quinta Edición
 Editorial Porrúa
 México, 1982
- 13.-GARCIA Trinidad
 "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho"
 Quinta Edición
 Editorial Porrúa
 México, 1953
- 14.-GUTIERREZ Y Gonzalez Ernesto
 "Derecho de las obligaciones"
 Editorial Porrúa S.A.
 Séptima Edición
 México, 1990

- 15.-PALACIOS Arroyo Ernesto
"La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas"
Editorial Harla
México, 1987
- 16.-PETIT Eugene
"Tratado Elemental de Derecho Romano"
Editorial Epoca S.A.
México, 1977
- 17.-ROJINA Villegas Rafael
"Compendio de Derecho Civil"
Décima Octava Edición
Editorial Porrúa
México, 1987
- 18.-RUIZ Rueda Luis
"El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio"
México, 1960
- 19.-SANCHEZ Medel Ramón
"De los Contratos Civiles"
Editorial Porrúa
México, 1976

LEGISLACION APLICABLE

MEXICANA

- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Comercio
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

EXTRANJERA

-Código Civil Español

-Código de Comercio Español