

279
28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**"NECESIDAD DE REFORMAR Y ADICIONAR LAS
DISPOSICIONES QUE REGULAN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONSTITUCION DE
GARANTIAS Y RECUPERACION CONTENIDAS EN LA
LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS"**



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE GERARDO SANCHEZ GARCIA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

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.

CAPITULADO

PAGINA

INTRODUCCION	I
1.- LA FIANZA DE EMPRESA.	001
1.1 ANTECEDENTES	001
1.1.1 DECRETO DE 3 DE JUNIO DE 1895.	001
1.1.2 CONTRATO CONCESION DE 18 DE JUNIO DE 1895.	003
1.1.3 LEY DE FIANZAS DE 24 DE MAYO DE 1910.	003
1.1.4 LEY DE FIANZAS DE 8 DE ABRIL DE 1925.	007
1.1.5 LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 31 DE DICIEMBRE DE 1942.	010
1.1.6 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 26 DE DICIEMBRE DE 1950.	016
1.1.7 DECRETO DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 1989 QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.	017
1.1.8 REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.	022
1.2 CONCEPTO DE FIANZA	030
1.3 TIPOS DE FIANZA	032
1.3.1 FIANZA DE FIDELIDAD	032
1.3.2 FIANZA JUDICIAL	033
1.3.3 FIANZA ADMINISTRATIVA	034
1.3.4 FIANZA DE CREDITO	037
2.- EMISION DE LA FIANZA.	039
2.1 OBLIGACION GARANTIZADA	042
2.2 GARANTIAS	045
2.2.1 ARTICULO 19 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	049
2.2.2 ARTICULO 22 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	050
3.- EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE EMPRESA.	051
3.1 FIANZAS EXPEDIDAS ANTE PARTICULARES	051
3.1.1 ARTICULO 93 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	051
3.1.2 ARTICULO 93 BIS LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	054
3.1.3 ARTICULO 94 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	062

3.2 FIANZAS EXPEDIDAS A FAVOR DE LA FEDERACION	086
3.2.1 ARTICULO 95 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	087
3.2.2 REGLAMENTO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	072
3.3 ARTICULO 95 BIS LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	079
4.- GESTIONES DE LA AFIANZADORA.	081
4.1 PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS	082
4.1.1 ARTICULO 98 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	083
4.2 CONSTITUCION DE GARANTIA	085
4.2.1 ARTICULO 397 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	086
4.2.2 ARTICULO 97 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	087
4.3 JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL PARA OBTENER LA RESTITUCION DE LOS MONTOS EROGADOS POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS	091
4.3.1 ARTICULO 96 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	091
5.- NUEVAS PROPUESTAS DE RECUPERACION.	100
5.1 ARTICULO 31 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	101
5.2 ARTICULO 124 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	109
5.3 INSCRIPCION MARGINAL CON ADJUDICACION EN PAGO	116
CONCLUSIONES	119

INTRODUCCION

Uno de los problemas mas importantes que han afrontado las Instituciones de Fianzas desde hace mucho tiempo, lo constituye la imagen que tienen ante la H. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de evitar, a toda costa, el cumplir con las obligaciones contraídas a través de las pólizas de Fianza que al efecto se expiden.

En términos generales, podemos afirmar que el servicio que presta el medio afianzador es eficaz, pues garantiza en forma adecuada el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por los fiados ante los diversos beneficiarios, dando con su intervención seguridad jurídica a las partes contratantes.

No obstante ello, es insoslayable el hecho de que, una de las causas mas importantes para que las Compañías de Fianzas eviten dar cumplimiento a su obligación fiadora, es el no contar con garantías suficientes para obtener la recuperación del monto erogado, pues si bien es cierto que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus artículos 19 y 22, obliga a las Afianzadoras a contar con garantías suficientes al momento de la emisión, esto no implica que el fiado por cualesquier razón, llegue a encontrarse, posterior al otorgamiento de la garantía, en estado de insolvencia, lo cual deja a la Compañía garante sin medios de recuperación, o bien, que existiendo bienes suficientes señalados por el Obligado Solidario al momento de la emisión, con posterioridad estos sean enajenados, dejando igualmente a la Afianzadora en un estado de indefensión tal que les haga asumir el quebranto, o en el mejor de los casos, que opongan toda clase de excepciones a los beneficiarios, para evitar sufrir un quebranto en su patrimonio, en virtud del pago efectuado.

El Título II, Capítulo IV.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus diversos artículos, establece los procedimientos a través de los cuales las Afianzadoras pueden garantizar u obtener la recuperación de los montos que eventualmente lleguen a erogar con motivo de las obligaciones por ellas garantizadas. Así tenemos que el artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, regula los procedimientos para embargar en forma precautoria a los fiados de los cuales se presume que puedan incumplir con las obligaciones pactadas; El artículo 97 de la propia Ley, regula el procedimiento para que se pueda demandar del fiado ante los Tribunales competentes la constitución de una garantía, aún cuando no se haya efectuado pago alguno; o bien, los procedimientos en la vía ejecutiva mercantil para obtener la recuperación de las cantidades pagadas ante la negativa de los fiados para restituir a las Instituciones de Fianzas los montos que eventualmente lleguen a cubrir ante su incumplimiento, pero estos procedimientos, que en el papel resultan eficaces, en la práctica litigiosa suelen carecer de la prestancia que debieran tener.

Es el objeto de la presente Tesis, el ofrecer medios alternos a las Afianzadoras para que las garantías con que se cuentan al momento de la expedición de las pólizas de fianza, se puedan hacer efectivas en forma inmediata, sin recurrir a la vía judicial; o bien, que llegado el caso de tener que demandar por la vía ejecutiva mercantil, ésta se desarrolle con una mayor celeridad, lo cual traerá como consecuencia el brindar un mejor servicio a los beneficiarios de las pólizas de fianza.

LA FIANZA DE EMPRESA

1.- LA FIANZA DE EMPRESA.

1.1 ANTECEDENTES

1.1.1 DECRETO DE 3 DE JUNIO DE 1895

El día 3 de junio de 1895, (1) se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto mediante el cual se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a celebrar contratos con las personas físicas o morales cuyo interés sea el de constituirse como Compañías para otorgar fianzas de Fidelidad para caucionar 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, de los Estados, del Distrito y Territorios Federales.

Entre las condiciones establecidas en ese Decreto, encontramos las siguientes:

Las compañías que obtuviesen esa concesión, tendrían su domicilio en la ciudad de México, y si fuese extranjera, establecería una sucursal precisamente en esta ciudad, sin perjuicio de las agencias que pudiese abrir en el interior de la República.

(1) Decreto publicado en el número 132, Tomo XXXII del Diario Oficial de la Federación el 3 de Junio de 1895.

La compañía sería considerada mexicana, aun cuando algunos de sus miembros fueran extranjeros, y estaría sujeta exclusivamente a la jurisdicción de los Tribunales de nuestro País, sin poder alegar bajo ningún pretexto derechos de extranjería.

La concesión tendría un término que no excedería de 20 años, sin que ésta fuese susceptible de ser traspasada a otra persona, compañía o corporación sin obtener previamente la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las compañías concesionarias quedarían relevadas del pago de toda clase de impuestos y contribuciones, con excepción del llamado impuesto del timbre.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público sería la facultada para calificar la solvencia y crédito de las compañías que solicitaran la concesión, siendo requisito indispensable para el otorgamiento de ésta el depósito ante la Tesorería de la Federación de la cantidad de cien mil pesos plata mexicana, en garantía del cumplimiento de las estipulaciones del Contrato.

En caso de reclamación, la Afianzadora estaba obligada a depositar en efectivo el importe de ésta dentro de los ocho días siguientes a la notificación. En este supuesto, la compañía tendría derecho a inspeccionar los libros y documentos respectivos, previa orden de la Secretaría de Hacienda, y una vez pagada la suma requerida, se subrogaría en los derechos y acciones del Fisco para obtener el reembolso.

Se establecía el término de prescripción de Tres años, concediendo a la Afianzadora el derecho de retirar o cancelar la fianza si la persona caucionada no rendía informes y cuentas dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que debía hacerlo.

1.1.2 CONTRATO CONCESION DE 18 DE JUNIO DE 1895

Pocos días después, el día 18 de junio de 1895, los Señores Guillermo Obregón y Zantidball, celebraron con el Gobierno Federal un Contrato Concesión, con la finalidad de establecer en nuestro País, la primera compañía afianzadora, que se constituyó como Sucursal de la American Surety Company Of New York.

El día 8 de mayo de 1901, se renueva el Contrato Concesión del 19 de junio de 1895, estableciéndose en su Cláusula Sexta, que todas las fianzas otorgadas por esa Afianzadora, se expidieran en forma de Póliza, con vigencia de sólo un año, pudiendo prorrogarse cuantas veces se deseara.

La Cláusula Séptima, establecía la obligación de contener en la póliza la "Limitación a la responsabilidad fiadora", lo que ahora constituye el Margen de Operación.

1.1.3 LEY DE FIANZAS DE 24 DE MAYO DE 1910

El día 24 de mayo de 1910, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley que establece las Reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para expedir fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal.

En esta Ley, se concede autorización a las Compañías Afianzadoras para garantizar, además del adecuado manejo de los fondos públicos, el pago de derechos, contribuciones e impuestos, rentas o multas, o bien para garantizar el cumplimiento de contratos que los particulares celebren con el Gobierno Federal para la ejecución de obras o provisión de efectos y materiales.

También se establece que la autorización no se otorgará sin que se deposite en la Tesorería de la Federación o en algún Banco de Concesión Federal la cantidad de cienmil pesos si las fianzas se limitaren al manejo de empleados, de doscientos mil pesos si se extendieran a derechos, impuestos, rentas y multas, y de trescientos mil pesos si abarcara también responsabilidades de contratistas. Las compañías podían renunciar en cualquier tiempo a la autorización concedida, dando aviso a la mencionada Secretaría de Hacienda, con tres meses de anticipación.

Añade la Ley que las Instituciones de Fianzas gozarían de las siguientes franquicias:

- 1) Exención del requisito de tener bienes raíces en la República Mexicana.*
- 2) Reconocimiento de carácter oficial a los documentos de caución (pólizas).*
- 3) Autorización para solicitar informes confidenciales.*
- 4) Derecho de prelación sobre los bienes del responsable y de sus cómplices, hecha excepción del caso en que la fianza no cubriera el monto total de la pérdida, ya que en este caso la prelación la tendría el organismo estatal afectado.*

Esta Ley estableció una clasificación sobre las fianzas, dividiéndolas en:

- A) Fianzas de Fidelidad, garantizando el buen manejo de los funcionarios federales.*
- B) Fianzas que garantizaban el pago de impuestos, contribuciones y multas.*
- C) Fianzas que garantizaban el cumplimiento de obligaciones derivadas de Contratos celebrados con el Estado.*

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo séptimo de esta Ley, el día 24 de junio de 1910, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las disposiciones para el régimen de fianzas que otorguen a favor de la Hacienda Pública las compañías que soliciten y obtengan del Gobierno Federal la autorización correspondiente.

Estas disposiciones contenían entre otros puntos, los siguientes:

- Las fianzas debían expedirse en forma de póliza.*
- Las responsabilidades de las Compañías derivadas de las fianzas que otorgaran se limitaría a los términos expresados en ellas. (Principio de Literalidad).*
- Debían contener los requisitos que las entidades beneficiarias señalaban para su aceptación.*
- Debían contener el Margen Legal de Operación de las Compañías Afianzadoras.*
- Limitaba la vigencia de las pólizas de fianza a un año, el cual podía prorrogarse por mutuo consentimiento de las partes.*

- *Obligaba a las Compañías Afianzadoras a devolver las primas no devengadas, cuando el afianzamiento terminaba antes del plazo convenido.*
- *Fijaba un tabulador para el pago de las primas que debería cubrir el solicitante de la fianza.*
- *Cuando las primas fueran pagaderas por los propios empleados, las Instituciones de Fianzas estaban obligadas a otorgar un plazo de cuatro meses dentro del cual debían ser cubiertas las cantidades a su favor, preferentemente en cuatro abonos mensuales de igual cantidad.*
- *Las primas no devengadas por fallecimiento del empleado o bien por su separación, renuncia, destitución o promoción antes del vencimiento, debían ser reembolsadas.*
- *Cuando el presunto responsable se fugase, se le tendría por conforme para los efectos de la caución a menos que la Compañía impugnara la liquidación o negara la responsabilidad, en cuyo caso se tendría en depósito el importe de la fianza en tanto se tramitara el juicio.*
- *Señalaba que las acciones derivadas de la fianza prescribían en tres años, a partir de la fecha de su vencimiento o de su exigibilidad.*
- *Las Compañías expedirían fianzas de carácter preventivo para garantizar el manejo de empleados y de las personas que por ministerio de Ley o por otra causa debieran sustituir a otros empleados en los casos de liciencia o separación por asuntos del servicio u otro motivo.*

- *Otorgaba a las Afianzadoras la facultad de dejar de afianzar, con causa justificada, a su fiado, con la condición de comunicarlo así al beneficiario, quedando liberadas de toda obligación fiadora, dos meses después de haber practicado la notificación.*
- *Las Compañías no gozarían de los beneficios de orden, excusión y división.*
- *La prórroga de las pólizas se entendía tácita por el sólo paso del tiempo sin que la Compañía diere aviso a la Tesorería de la Federación.*

Con la publicación de las citadas Bases, se creó un nuevo procedimiento de exigibilidad de la fianza, consistente en que, una vez que la Autoridad Administrativa a la cual se encontraba adscrito el empleado, determinaba el quebranto sufrido, lo hacía del conocimiento de la Afianzadora, para que ésta restituyera al Erario el monto del quebranto, hasta el límite de la garantía otorgada, concediéndole un plazo de diez días para que cubriese la responsabilidad o se inconformase ante los Tribunales comunes, y estos decidiesen en definitiva si la Afianzadora debía pagar o no.

1.1.4 LEY DE FIANZAS DE 8 DE ABRIL DE 1925.

El día 8 de abril de 1925, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre Compañías de Fianzas, con modificaciones importantes para la operación de las Compañías que gozaban de la concesión otorgada.

Una de las mas importantes aportaciones de esta nueva Ley, constituía la facultad de otorgar fianzas de toda clase a favor de particulares, ya fueren individuos o sociedades, la cual ampliaba el campo de actividades del sector afianzador.

Asimismo, facultaba a las Afianzadoras a otorgar toda clase de Fianzas Judiciales ante los tribunales del fuero común del Distrito Federal, así como ante cualquier Tribunal Federal.

Esta Ley señalaba que las compañías Afianzadoras serían consideradas como Instituciones de Crédito, motivo por el cual les serían aplicables las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924.

Las Compañías de Fianzas debían constituirse como Sociedades Anónimas, con una duración de 10 años y un mínimo de siete socios.

Las Compañías extranjeras quedarían sujetas a requisitos especiales, quienes responderían por sus operaciones en la República con todos sus bienes y no sólo con los que se encontrarán en el Territorio Nacional, disposición tendiente a garantizar la solvencia de esta clase de sociedades. Por primera vez, se refiere a la constitución de reservas, especificando al respecto que en lo relativo a la reserva de primas por fianzas en vigor, ésta nunca sería inferior al 50% del importe de las primas anuales sobre las fianzas vigentes en toda la República.

Prohíbe a las Compañías de Fianzas adquirir por cualquier título, bienes raíces, con excepción de los necesarios para establecer sus oficinas; comprar sus propias acciones y practicar cualquier operación con garantía de ellas; hipotecar sus propiedades; participar en la emisión de acciones o bonos; trabajar por su cuenta minas, oficinas metalúrgicas o industriales o bien fincas agrícolas, y finalmente se les prohíbe de igual forma hacer operaciones de seguro.

En lo relativo a la revocación de las concesiones otorgadas, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios disponía que éstas podían ser revocadas si en el plazo fijado por la Autoridad, no se reconstituiera el depósito, en caso de que éste se disminuyera por aplicarse al pago de reclamaciones no cubiertas por la Institución de Fianzas, o bien cuando la Compañía se fusionase con otra sociedad sin contar con la previa autorización de la Secretaría de Hacienda.

Asimismo, la concesión sería revocada si la mayoría de las acciones de una compañía nacional hubieren pasado a manos de un gobierno extranjero, o en los casos de una quiebra legalmente declarada.

Posteriormente, el día 1o. de marzo de 1939, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Disposiciones Generales relativas a la calificación de Fianzas, que precisaban los siguientes puntos:

- *Las Instituciones de Fianzas debían practicar sus operaciones sobre bases técnicas que impidieran comprometer la estabilidad económica de las compañías, evitando la consecuencia que conllevase la insuficiencia de las garantías otorgadas.*

- *Respecto de su calificación, permita a las Compañías Afianzadoras retener en su totalidad las responsabilidades de aquellas fianzas que no excedieran del 20% del capital y sus reservas, pero aquellas que excediesen ese límite deberían reafianzarse, o de lo contrario tener suficientes contragarantías, las cuales deberían ser comprobadas por la Afianzadora.*

Hay que hacer mención a un elemento vital para la sana expedición de las Pólizas de Fianza, el cual consiste en las contragarantías que se obtengan para la pronta y eficiente recuperación de las sumas que las Compañías de Fianzas cubran a los diversos beneficiarios.

Al respecto, se publican en el Diario Oficial de la Federación del 25 de junio de 1940, las Disposiciones Generales Relativas a Reafianzamientos y Contragarantías, de fecha 14 de abril de 1940.

En estas Disposiciones, se exigía que la contragarantía debería consistir en un depósito en efectivo o en valores de cotización constante y de amplia demanda en el mercado nacional, debiendo ser autorizada por la Dirección General de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

1.1.5 LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 31 DE DICIEMBRE DE 1942.

El 13 de mayo de 1943, durante la gestión presidencial del Lic. Manuel Avila Camacho, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942.

El contenido de esta nueva legislación era el siguiente:

1.- Se reserva exclusivamente a las Instituciones de Fianzas, el uso en su denominación de la palabra fianza, afianzador, afianzamiento, caución, en español o en cualquier otro idioma.

2.- Solamente podrán disfrutar de esa denominación las empresas constituidas en forma de sociedades anónimas.

3.- La duración de la sociedad no podrá ser inferior a treinta años.

4.- Constituyen causas de revocación de la concesión: No presentar a la aprobación definitiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el testimonio de la escritura constitutiva; desacatar las observaciones de la misma Secretaría respecto a los límites de las obligaciones que pueden contraer las respectivas compañías; ejecutar operaciones distintas a aquellas para las cuales está facultada; realizar operaciones de reafianzamiento con compañías no autorizadas; no constituir dentro de las setenta y dos horas siguientes las reservas para obligaciones pendientes de cubrir.

5.- Deberán aprobarse por la Secretaría de Hacienda, los modelos de pólizas, sus tarifas de primas y las firmas de los funcionarios autorizados para expedir las mismas.

6.- El monto total de las pólizas expedidas no podrá exceder de cincuenta veces la suma de capital pagado y su reserva de capital.

7.- *El reafianzamiento y el cofianzamiento entre las Instituciones de Fianzas se hará a base de estricta reciprocidad.*

8.- *Las operaciones de reafianzamiento no podrán ser practicadas por Instituciones filiales o sucursales de las que hayan contratado la fianza directa.*

9.- *Cuando no haya reafianzamiento por el exceso del límite de retención autorizado, las compañías deberán contar con contragarantía consistente en: depósito en efectivo o valores; prenda o hipoteca en primer lugar; fianza de persona física o moral que acredite fehacientemente su idoneidad y solvencia o fideicomiso que tenga por objeto derechos presentes.*

10.- *Las Instituciones de Fianzas se considerarán de acreditada solvencia.*

11.- *En ningún caso se podrá conceder a los afianzados reducción de primas, participación en utilidades o comisiones o cualquier otra ventaja no considerada en el contrato.*

12.- *Deberán constituir las siguientes reservas:*

- a) *Reserva técnica de riesgos en curso para contratos vigentes.*
- b) *Reserva de obligaciones ya exigibles pendientes de cumplir.*
- c) *Reserva de previsión.*
- d) *Reserva ordinaria.*

13.- *Las compañías deberán rendir en el mes de enero de cada año, un informe de las operaciones realizadas del primero de enero al treinta y uno de diciembre.*

14.- *Las cuentas que deberán llevar las Instituciones de Fianzas se sujetarán estrictamente al catálogo que para el efecto realice la Secretaría de Hacienda.*

15.- *La vigilancia e inspección de este tipo de sociedades la realizará directamente la Secretaría de Hacienda.*

16.- *Existe un procedimiento conciliatorio previo al ejercicio de las acciones judiciales en contra de las compañías de fianzas.*

17.- *La omisión del procedimiento conciliatorio en la vía administrativa constituye además una excepción de carácter dilatorio que puede oponerse por las compañías demandadas.*

18.- *Para el caso de fianzas a favor de la Federación, de los Estados o Municipios se otorga a las compañías afianzadoras un plazo de treinta días naturales para el pago de las sumas reclamadas.*

19.- *No causan el impuesto del timbre los libros de contabilidad ni los contratos que las Afianzadoras celebren.*

20.- *Los contratos de fianza a título oneroso son actos de comercio.*

21.- Las acciones que deriven de un contrato de fianza prescriben en dos años. La iniciación del procedimiento conciliatorio en la vía administrativa interrumpe la prescripción.

22.- Las Instituciones de Fianzas no gozarán de los beneficios de orden ni de excusión.

23.- Los documentos que consignen los contratos de fianza, acompañados de la certificación del Contador de la Institución afianzadora de que ésta pagó al acreedor traen aparejada ejecución para el cobro de las cantidades correspondientes.

También llevan aparejada ejecución los recibos certificados por el mismo contador que amparen primas vencidas y no pagadas.

24.- Se concede a las Instituciones de Fianzas la acción antes de ellas haber pagado, para exigir que el fiado garantice por medio de depósito, prenda o hipoteca el monto de las prestaciones que se pueda ver obligada a pagar.

25.- Podrán sustituirse por el deudor principal en el cumplimiento de la obligación.

Esta Ley, en una proporción muy importante, constituye la base de la que actualmente nos rige, con diferencias substanciales en los rubros relativos a reclamaciones y reservas.

El 12 de junio de 1943, se crea la Comisión Consultiva de Fianzas, como Órgano Consultivo de la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta Comisión sería competente para conocer e instruir los procedimientos conciliatorios de la Ley de Instituciones de Fianzas.

Esta Ley fué modificada en tres diversas ocasiones, correspondiendo las modificaciones al 11 de febrero de 1946, 30 de diciembre de 1946 y 22 de enero de 1949.

Con fecha 11 de febrero de 1946, se modificó la Ley en cita, en lo relativo a la reducción de margen de operación al 15% del capital y reserva.

El 30 de diciembre de 1946, las modificaciones fueron las siguientes:

- Cuando el riesgo no exceda del 15% de la suma pagada por concepto de capital y reservas estatutarias, se podrán expedir fianzas sin contar con las garantías de una cobertura específica en los siguientes casos: a) Fianzas de Fidelidad, cuya base técnica sea la distribución del riesgo; b) Fianzas Penales, con la misma base y que no sean para garantizar la reparación del daño; c) Todas las demás fianzas en las que no haya asunción práctica de riesgo por el fiador o en las que exista amplia solvencia.

- Cuando la Afianzadora cuente con garantías consistentes en prenda, hipoteca o fideicomiso, el monto de la póliza no excederá del 50% del valor de los bienes sobre los cuales se constituyan.

- Cuando una Institución de Fianzas mediante la repetición sistemática de actos que signifiquen una resistencia indebida para cumplir las obligaciones a su cargo derivadas de sus contratos de fianza, muestre que no merece la confianza del público que contrata con ella, podrá ser suspendida en las operaciones por un lapso de un año en el goce de las franquicias otorgadas por la Ley.

La reforma del 22 de enero de 1949, suprime el procedimiento conciliatorio que se había observado en las leyes anteriores creando un nuevo procedimiento que en muy poco difiere del actual.

1.1.6 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 26 DE DICIEMBRE DE 1950.

El día 29 de diciembre de 1950, se publica en el Diario Oficial de la Federación esta Ley.

Entre las modificaciones sustanciales, destacan las que disponen que, con el objeto de mejorar la liquidez de las Afianzadoras, se crea la reserva de contingencia, formada con el 10% de las primas netas, y la de desaparecer antiguos sistemas de excepción a fin de que las Instituciones quedarán sometidas al régimen de la Federación.

1.1.7 DECRETO DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 1989 QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El día 3 de enero de 1990, se publica en el Diario Oficial de la Federación este Decreto, a través del cual se reforman los artículos 1o.; 3o., primer párrafo; 4o. primer párrafo; 5o.; 6o.; 7o.; 8o.; 9o.; 11, primer párrafo; 15, fracción II, fracción II bis, primer párrafo e inciso c), fracción III, inciso b), primero, cuarto y quinto párrafos, fracción IV, inciso c), tercer párrafo, fracción IX, segundo párrafo y fracción XI; 17; 18; 20, fracción IV; 22; 24; 30; 32; 33; 34; 35; 36; 38; 39; 40, fracción III; 41; 42; 45; 48; 50; 53; 55; 56; 57; 58; 59; 60, fracciones VIII y XIV; 62 primer párrafo, fracción VI, primer párrafo, inciso b), sexto párrafo, y fracción IX; 65; 66; 68; fracción IV; 69, primer párrafo, fracciones I, VI, VII, IX y X; 72; 73 primer párrafo; 78; 81; 85; 86; 87; 88; 89 bis; 93; 94, fracciones IV, V, VI y VIII; 95; 95 bis; 104, primero y segundo párrafos; 105, primer párrafo, fracciones I, III, VII, VIII y XI; 110; 111, primer párrafo, fracción I, fracción III, segundo párrafo, y fracciones IV y IX; 117; 130, fracciones I y II; se adicionan los artículos 15, fracción III, con los incisos g) y h) y con una fracción XIII; 15 bis; formando parte del Capítulo I del Título Primero; 62, con un segundo párrafo en la fracción VIII; 68, con una fracción V; 69, con las fracciones II bis, XI y XII; 93 bis; 118 bis; 130, con una fracción III; y se derogan los artículos 15, fracción II bis, inciso b); 16; 21; 23; 25; 37; 43, último párrafo; 52; 54; 60, fracciones VIII bis, X y XI; 62, fracción X; 112, segundo párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Para los efectos de este trabajo, nos limitaremos a señalar la modificación de los artículos que inciden directamente tanto en el aspecto relativo a garantías, como al cumplimiento de obligaciones derivadas de la emisión de las pólizas y aspectos de recuperación.

El artículo 22, se refiere a las fianzas que pueden ser expedidas sin contar con garantías suficientes ni comprobables, en la especie, las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, exceptuando en el caso de éstas últimas, las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio.

El artículo 24 nos habla de las garantías de recuperación que deben obtener las afianzadoras, siendo las siguientes:

- I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso;***
- II.- Obligación solidaria;***
- III.- Contrafianza; o***
- IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por la propia Ley.***

Asimismo, este artículo establece que no se requerirá a la Institución de Fianzas para que recabe la garantía de recuperación, bajo su responsabilidad, cuando ésta considere que el fiado es ampliamente solvente y tenga suficiente capacidad de pago, sujetándose en todo caso la Afianzadora a las disposiciones de carácter general que al efecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 30 se refiere a la posibilidad de aceptar la garantía consistente en obligación solidaria o contrafianza, cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, sin que la responsabilidad de la Afianzadora exceda del 50% del valor disponible de los bienes.

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sufrió modificaciones sustanciales, al establecer en el nuevo texto del mismo, la potestad de los beneficiarios de las pólizas de fianzas, para ejercitar su acción ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien ante las Autoridades competentes.

Asimismo, reduce el término con que cuentan las Instituciones de Fianzas para dictaminar sobre la procedencia de los reclamos, de sesenta días hábiles a que se refería antes de la reforma, a treinta días hábiles a partir de la vigencia de la misma.

El artículo 93 bis, establece el procedimiento en base al cual se sujetarán las reclamaciones formuladas por los beneficiarios ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

⁴ *El artículo 94, modificado en sus fracciones IV, V, VI y VIII, se refiere a las reglas al tenor de las cuales se sujetarán los juicios contra las Instituciones de Fianzas.*

La modificación efectuada a la fracción IV del artículo en cita, se refiere a la admisión del Recurso de Apelación en contra de las sentencias dictadas, la cual se admite en ambos efectos, mientras que en la anterior Ley solamente se admitía en el efecto devolutivo.

La modificación ordenada a la fracción V, establece la potestad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como Autoridad Ejecutora, en sustitución de la facultada en la legislación anterior, que le correspondía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En la modificación efectuada a la fracción VI, se añade la aplicación al juicio de todas las instituciones procesales contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Finalmente, la modificación a la fracción VIII se remite a las disposiciones contenidas en los artículos 93 y 93 bis, los cuales al igual que el artículo 94, serán aplicables única y exclusivamente a las fianzas otorgadas a favor de particulares.

El artículo 95 se modificó en su estructura, precisando el legislador en su readecuación, la debida tramitación de los requerimientos, sin que esto implique un cambio sustancial a la intención de origen, con dos salvedades.

La primera de ellas la constituye la incorporación del contenido del anterior artículo 95 bis en la fracción V del artículo 95 en vigor.

En la segunda modificación, desaparece la sanción a las Instituciones de Fianzas en caso de no enviar a la Tesorería de la Federación una copia de las pólizas que a su favor se emitan, haciendo extensiva esta obligación de las Afianzadoras, respecto de las pólizas que se emitan a favor de la propia Tesorería de la Federación, de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan.

Incorporándose el contenido del artículo 95 bis al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, el nuevo texto de ese artículo se refiere al pago de intereses que deberán efectuar las Instituciones de Fianzas cuando se dicte resolución en su contra, sin que medie mandamiento judicial alguno. Este interés será calculado aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.5% la estimación del costo porcentual promedio de captación de las instituciones de crédito del país, que el Banco de México publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al mes inmediato anterior a aquel en que los propios intereses se devenguen, debiendo calcularse sobre la cantidad reclamada a partir de que venzan los plazos señalados en el tercer párrafo del artículo 93 o en la fracción III del artículo 95, según corresponda y hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago al beneficiario.

Este pago deberá ser efectuado dentro de los quince días hábiles posteriores a la notificación de la resolución, y en caso de no acatar esta disposición la Institución de Fianzas, se le multará con una cantidad equivalente a la suma que deba pagar al beneficiario.

Concluyendo con las reformas que resultan de especial interés para este trabajo, tenemos la adición del artículo 118 bis, que se refiere a la denuncia del pleito al fiado, para el efecto de que rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se dicte en contra de la Institución de Fianzas.

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

El 24 de agosto de 1990, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación estas Reglas, con la finalidad de permitir y regular la emisión de este tipo de garantías, las cuales habían sido prohibidas mediante Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951 y Oficio III-19307 del 17 de diciembre del mismo año.

En su primer capítulo, estas veintinueve Reglas permitían a las Instituciones que integran el Sistema Afianzador otorgar Fianzas para garantizar las siguientes operaciones:

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 Intermedios.*

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 e importación de bienes y servicios.*

El capítulo Segundo se refiere a la expedición, y entre los puntos más importantes, resaltan los siguientes:

- *No pueden ser expedidas por los Agentes de Fianzas. Para su emisión se requiere del previo análisis y aprobación de casa matriz, sucursales u Oficinas de Servicios.*
- *La expedición de este tipo de fianzas deberá ser preferentemente masiva, a fin de evitar prácticas selectivas.*

- *El Beneficiario deberá estar constituido como persona moral.*
- *En función de las garantías de recuperación y del riesgo de la operación a garantizar, las Instituciones de Fianzas podrán pactar deducibles con el beneficiario.*
- *Para su emisión, deberá comprobarse ante la Institución de Fianzas la existencia de las pólizas de seguro sobre los bienes materia del contrato.*
- *Cuando el fiado sea persona física, deberá contar en forma adicional 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 Reglas, las instituciones de fianzas deberán aparecer como primeros beneficiarios, haciéndose constar en las pólizas que para cualquier cambio se requerirá el consentimiento de la institución fiadora.*

El Capítulo Tercero se refiere a las garantías de recuperación señaladas en el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, indicando que se deberán seleccionar éstas preferentemente en función a su liquidez y a los plazos en que habrán de cumplirse las obligaciones garantizadas, debiendo guardar una proporción, por lo menos, del doble a la que le corresponda en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El Cuarto capítulo, se refiere a la obligación de insertar estas Reglas en los textos de las pólizas que por este concepto se emitan, así como en los contratos solicitud correspondientes, y en éstos últimos, adicionar el Artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

También establece que en virtud del pago parcial o total, la Afianzadora se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario ante el fiado.

Finalmente, este capítulo se refiere a la vigencia de este tipo de fianzas, señalando que no se podrán asumir obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado; que en ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de las pólizas expedidas, así como que operará la cancelación automática transcurrido el plazo que se hubiese acordado en los términos de la Regla Décimo Quinta, siempre que no se hubiese presentado reclamación a la Afianzadora.

El Capítulo Quinto se refiere a las reclamaciones que se lleguen a presentar con cargo a estas pólizas, siendo los puntos relevantes los que a continuación se enuncian:

- 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 su reanudación, se requerirá el consentimiento por escrito de la afianzadora. De igual forma, en caso de renegociación 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.

- Las reclamaciones deberán presentarse por escrito en cualquiera 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.

- El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caduca 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 aquel 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 será aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sola exhibición como para las que lo sean en parcialidades. Respecto de éstas 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 del plazo a que se refiere la Regla Décima Sexta.

- *El plazo para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación, será hasta de 30 días hábiles a partir de la presentación del reclamo debidamente integrado.*
- *En caso de improcedencia del reclamo, la institución fiadora deberá comunicarlo al beneficiario dentro del plazo de 30 días hábiles a partir de su presentación.*
- *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 deberá cumplir su obligación 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 alguno.*

El Capítulo Sexto se refiere a la retención y diversificación de responsabilidades. Al respecto, encontramos que el monto máximo a que una afianzadora puede 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; que las afianzadoras podrán retener íntegramente toda fianza de crédito cuyo monto represente hasta el 10% de su margen de operación, debiendo ceder el excedente en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro; en ningún caso la retención individual de los participantes será mayor al 20% del monto de la fianza, sin exceder su margen de operación.

El Capítulo Séptimo establece que las primas deberán cubrirse íntegramente al momento de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza de crédito.

El Capítulo Octavo se refiere a las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para limitar, suspender o revocar a las Afianzadoras que no se sujeten a estas Reglas, la facultad para otorgar este tipo de fianzas.

El Capítulo Noveno se refiere a disposiciones varias, entre las cuales resaltan:

- *En los casos de operaciones de distribución mercantil, si la mercancía no puede ser comercializada por tener vicios o no reunir los estándares mínimos de calidad, y procede su devolución, la afianzadora quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esta mercancía.*
- *La mercancía y los derechos que de ella deriven, quedarán en garantía prendaria en primer lugar a favor de la afianzadora al momento de la reclamación, constituyéndose el fiado como depositario de la mercancía para todos los efectos legales.*
- *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.*

- En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de descuento de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero, institución de crédito o entidad financiera que de acuerdo con sus leyes respectivas este facultada para realizar este tipo de operaciones.

- 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.

Finalmente, el Capítulo Décimo se refiere a la prohibición que tienen las afianzadoras para 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.

En cumplimiento a la Primera Transitoria, estas Reglas entraron en vigor a partir del 25 de agosto de 1990, día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

1.2 CONCEPTO DE FIANZA

El artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal define a la fianza como el "Contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

El contrato de fianza tiene la característica de accesorio, esto es, presupone su existencia a la existencia previa de una obligación principal, la cual quedará garantizada por medio de esta garantía; en virtud de este contrato, la compañía fiadora se obliga a pagar por el deudor si este no lo hace, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie; porque el fiador, conforme a lo dispuesto por el artículo 2799 del Código Civil, puede obligarse a menos o igual que el deudor, pero nunca a más.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal, la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

Para los fines de este trabajo, nos avocaremos al estudio y descripción de las diversas modalidades de la fianza otorgada a título oneroso, conocida como Fianza de Empresa.

La Fianza de Empresa es aquella otorgada en forma habitual por una Compañía concesionada por el Gobierno Federal a cambio del pago de una prima, la cual puede variar de acuerdo al tipo de obligación garantizada. Su expedición se condiciona a la firma del Contrato Solicitud que le da origen, y la integración de los elementos que

integran la solvencia del fiado. En caso de que por cualesquier razón hubiese incumplimiento en la obligación afianzada, existe la expectativa de recuperar los montos que eventualmente tuviese que cubrir, atendiendo a la obligación fiadora contraída con el beneficiario de la póliza.

Si bien el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia los diversos tipos de fianza, en el Sistema Afianzador se maneja un criterio de clasificación diverso, el cual es regulado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Autoridad de control y vigilancia del sector, creado atendiendo a los distintos tipos de obligaciones caucionadas, las cuales a la fecha son las siguientes:

Ramo I.- Fianzas de Fidelidad.

Ramo II.- Fianzas Judiciales.

Ramo III.- Fianzas Administrativas.

Ramo IV.- Fianzas de Crédito.

En el siguiente punto, nos avocaremos a la descripción y análisis de estas modalidades de garantía, para una mayor claridad y comprensión.

1.3 TIPOS DE FIANZA

1.3.1 FIANZA DE FIDELIDAD

La Fianza de Fidelidad garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause un empleado, en el desempeño de sus funciones, por la comisión de un delito en contra de bienes de la empresa beneficiaria o de los que ésta sea jurídicamente responsable.

Esta puede ser expedida hasta por la cantidad que determina la beneficiaria, y puede presentarse en cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) Fianza Individual**
- b) Fianza Cédula**
- c) Fianza Global Normal:**
 - 1) De Responsabilidades limitadas**
 - 2) De Estratos**
- d) Fianza en exceso a la global**
- e) Fianza de Monto Único para Vendedores**
- f) Fianza Global para Obreros**
- g) Fianza Combinada**
- h) Endoso de Incremento Automático del Monto de la Cobertura**
- i) Endoso de Cobertura de Exceso de Pérdida**
- j) Endoso de Cobertura de Tarjeta de Crédito Empresarial**

Este tipo de fianza es utilizado por negociaciones de toda índole, comerciales e industriales para salvaguarda de su patrimonio, y tiene como característica especial, el no requerir para su emisión de los comprobantes de solvencia económica sino únicamente moral de los fiados; sólo en casos de excepción, se requiere para su emisión de contragarantías específicas.

1.3.2 FIANZA JUDICIAL

El Lic. Efrén Cervantes Altamirano, nos da como concepto de Fianza Judicial el siguiente:

" Fianza Judicial es aquella que se requiere por disposición de la Ley u orden de Autoridad en procedimientos Civiles, Mercantiles, Penales, Laborales, o en Juicio de Amparo."

Atendiendo a la obligación garantizada, se dividen en:

a) Civiles: Son aquellas que se emiten para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la parte contraria y a terceros, en diversos procedimientos judiciales, como:

- **Amparos**
- **Embargos Precautorios**
- **Suspensión de la Ejecución de una Sentencia**

- **Divorcios, para pago de Pensión Alimenticia**

- **Nombramiento de: Albaceas o tutores**

Síndicos

Interventores

b) Penales: *Garantizan la libertad de personas sujetas a proceso. Tienen por objeto evitar que el reo evada la acción de la justicia, cuando éste obtiene el derecho de disfrutar de la libertad provisional, condicional, preparatoria, etc.*

1.3.3 FIANZA ADMINISTRATIVA

Las Fianzas Administrativas o Generales, agrupan por exclusión todas las obligaciones susceptibles de ser garantizadas que no se encuentran comprendidas en los otros tres ramos. Entre las diversas obligaciones que pueden ser caucionadas dentro de este ramo, encontramos las siguientes:

- **Licitaciones o Concursos:** *Se emiten para garantizar el sostenimiento de la oferta que el participante hace a la empresa o entidad que convoca el concurso.*

- **Anticipos:** *Garantiza la debida inversión o amortización del anticipo que el contratista o proveedor reciba para ejecutar la obra o compra de materia prima o equipo que vaya a necesitar para cumplir con el contrato, siendo la obligación de la Institución de Fianzas la devolución del anticipo que hubiera dejado de invertir el fiado, ya sea total o parcialmente.*

- **Cumplimiento:** *Garantiza el cumplimiento por parte del fiado de las obligaciones derivadas del contrato que celebra con el beneficiario de la fianza en cuanto a tiempo de entrega, usando exactamente los materiales pactados o bien, en caso de pedidos, la entrega del material contratado con las especificaciones exigidas.*

- **Buena Calidad:** *Se garantiza la buena ejecución o calidad de los trabajos ejecutados, o de los equipos suministrados en caso de que aparecieran defectos de construcción, de mano de obra o de mala calidad de los materiales empleados.*

- **Créditos Fiscales.-** *Puede ser en alguna de las siguientes modalidades:*
 - a) **Cumplimiento de Convenios.-** *En este caso, se garantiza el cumplimiento del fiado en el pago periódico del adeudo fiscal constituido y aceptado, incluyendo el pago de recargos y actualización del propio crédito.*

 - b) **Inconformidades.-** *Garantizan el pago del posible adeudo fiscal requerido al fiado, en el caso de que la inconformidad presentada por éste resulte improcedente, incluyendo también los recargos y actualizaciones.*

- **Arrendamiento:** *Se garantiza el exacto cumplimiento del Contrato, única y exclusivamente en lo relativo al pago de las rentas mensuales, derivadas del alquiler de bienes muebles (maquinaria o equipo), o inmuebles (casa habitación, locales comerciales, terrenos o naves industriales), durante el tiempo del Contrato de origen*

- **Sorteos, Rifas:** *Se garantiza que el bien físico o monetario se haga realmente efectivo, en la fecha estipulada del sorteo, entregándolo al premiado en el evento, respondiendo en caso contrario, la Institución de Fianzas.*

- **Cuotas Obrero Patronales ante el I.M.S.S.:** *Se garantiza por parte de las empresas fiadas, los créditos fiscales provenientes del incumplimiento o atraso de las parcialidades mensuales de sus cuotas obrero patronales, pudiendo ser el adeudo reconocido para ser pagado en mensualidades, o en su caso, en tanto se agoten los recursos de inconformidad en contra de los créditos fincados.*

- **Concesiones:** *Esta modalidad garantiza el cumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario por quien otorga la concesión (gobiernos o particulares), como patentes, marcas; explotación de minas; transportes terrestres, aéreos o marítimos, de carga o pasajeros; estaciones de radio y televisión.*

- **Clausura de Actividades:** *Garantiza el posible interés fiscal de cinco años anteriores, proveniente del aviso o baja de obligaciones, así como los recargos que se puedan derivar por tal motivo.*

- **Exención de Impuestos:** *Garantiza el pago del interés fiscal proveniente de la enajenación de inmuebles.*

1.3.4 FIANZA DE CREDITO

Aún cuando previo a la publicación de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, ya se otorgaban este tipo de garantías, su emisión era mínima, pues para otorgarlas, las Instituciones de Fianzas debían solicitar previamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su autorización para garantizar la obligación específica.

Sin embargo, a partir del día 25 de agosto de 1990, fecha en que entran en vigor las citadas Reglas, se han diversificado las obligaciones de las Afianzadoras, pues no obstante que el tipo de obligaciones garantizadas en estas pólizas tiene un riesgo mucho mayor, la recesión generalizada de nuestra economía ha obligado al Sector Afianzador a emitir este tipo de garantías, con grandes expectativas de incumplimiento por parte de los fiados.

Las obligaciones que se pueden garantizar en este tipo de fianza, son las siguientes:

- 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 garantizado 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.*

La Regla Vigésima Novena de las citadas Reglas, prohíbe expresamente 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.

EMISION DE LA FIANZA

2.- EMISION DE LA FIANZA.

Al momento en que un fiado, ya sea persona física o moral, solicita de la Institución de Fianzas el otorgamiento de una póliza, judicial, administrativa o de crédito, debe llenar los siguientes requisitos:

Requisitos para Personas Morales:

- 1.- Copia del documento que da origen a la fianza, es decir, el contrato o convenio legal con contenido económico, del cual expresamente se solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado.***
- 2.- Requisar y suscribir el contrato-solicitud de fianza, junto con el Obligado Solidario, si lo hubiere, anexando el representante legal de la empresa, y el Obligado Solidario, copia de una identificación oficial.***
- 3.- Estados financieros actualizados, con una antigüedad no mayor a tres meses, así como los últimos auditados, que permitan observar la solvencia del negocio.***
- 4.- Copia de la declaración anual del Impuesto Sobre la Renta, correspondiente al último ejercicio, y copia de su alta como contribuyente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.***
- 5.- Copia del acta constitutiva de la empresa.***

- 6.- *Copia del acta de la última modificación a las condiciones en que se constituyó la empresa, tales como aumento de capital; nuevos nombramientos, cambio en la razón social, etc.*

- 7.- *Poder para actos de administración y dominio del representante que designe la empresa para firmar la solicitud de fianza.*

- 8.- *En caso de que exista obligación solidaria: si es persona física, relación firmada de bienes patrimoniales representada por inversiones en valores y bienes raíces, en la cual se deberán incluir los datos registrales de los bienes inmuebles que se señalan como garantía; si es persona moral, la documentación a que se refieren los puntos 3 al 7 inclusive de estos requisitos.*

Requisitos para personas físicas:

- 1.- *Copia del documento que da origen a la fianza, es decir, el contrato o convenio legal con contenido económico, del cual expresamente se solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado.*

- 2.- *Requisitar y suscribir el contrato-solicitud de fianza, junto con el Obligado Solidario, si lo hubiere, anexando copias de una identificación oficial.*

- 3.- *Relación firmada de bienes patrimoniales representada por inversiones en valores y bienes raíces con datos del Registro Público de la Propiedad, que permitan observar la solvencia del solicitante.*
- 4.- *Copia de las escrituras de los bienes inmuebles cuyos valores comerciales sean por lo menos equivalentes a dos veces el monto de la fianza solicitada.*
- 5.- *Copia del acta matrimonial que permita observar quienes son los legítimos propietarios de los inmuebles.*
- 6.- *En caso de que exista obligación solidaria: si es persona física, relación patrimonial en la cual se deberán incluir los datos registrales de los bienes inmuebles que se señalan como garantía; si es persona moral, la documentación a que se refieren los puntos 3 al 7 inclusive de los requisitos para personas morales.*

En el caso de solicitudes para la emisión de fianzas de crédito, adicionalmente los fiados deberán entregar la siguiente documentación:

- 1.- *Flujo de efectivo por el lapso que dure el crédito (mínimo un año) y estados financieros proforma.*
- 2.- *Copia de las pólizas de seguro (ya cubiertas) que amparen los bienes materia del crédito, apareciendo como primer beneficiario la Institución de Fianzas.*

- 3.- *Para el caso de personas físicas, se requiere que éstas contraten y presenten un seguro de vida que cubra el saldo insoluto del adeudo contraído, en caso de fallecimiento. En este caso, el acreedor de la fianza será el beneficiario de la póliza de seguro.*

- 4.- *Contestar y requisitar el cuestionario proporcionado por la Institución de Fianzas.*

Todos estos Requisitos son sumamente importantes para las Instituciones de Fianzas, pues previo a la emisión de la póliza, se tiene un panorama claro sobre la situación económica del fiado, y la expectativa de recuperación de cualesquier pago que tuviera que hacerse en el caso de que, en cumplimiento a su obligación fiadora, la Afianzadora tuviese que cubrir al beneficiario el importe reclamado.

Asimismo, es de vital importancia contar con el Contrato Solicitud debidamente suscrito y requisitado tanto por el fiado como por el Obligado Solidario, pues este documento, acompañado de copia simple de la póliza de fianza y de la Certificación que del pago efectuado al beneficiario expida el Contador de la Institución de Fianzas, llevan aparejada ejecución, en términos de lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.1 OBLIGACION GARANTIZADA

Esta puede variar, de acuerdo a las diversas modalidades de la garantía emitida, siendo las más comunes las siguientes:

En Fianzas de Fidelidad.-

- *Garantizan el fiel desempeño del personal que presta sus servicios para el beneficiario, y en caso de existir alguna conducta ilícita, como el robo, fraude, abuso de confianza, etc., el resarcimiento del quebranto que pueda sufrir en su patrimonio con motivo de ella.*

En Fianzas Judiciales.-

- *Garantizan el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la contraria y/o a terceros, con motivo de alguna acción judicial, como en el caso de que se llegue a practicar embargo precautorio sobre bienes del demandado.*
- *Garantizan el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la contraria y/o a terceros, con motivo de los diversos recursos que pudieran presentarse en contra de una resolución. Este tipo de fianzas se otorgan generalmente para obtener la suspensión del acto reclamado, en la especie, la ejecución de la sentencia.*
- *Garantizan la subsistencia de los menores y de la cónyuge en el caso de controversias del orden familiar.*
- *Garantizan el fiel desempeño del cargo conferido, en el caso de Albaceas, Tutores, Síndicos o Interventores.*

En Fianzas Administrativas.-

- *Garantizan el sostenimiento de la oferta presentada por el fiado, en el concurso o licitación respectivo, en los términos en que fue presentada.*
- *Garantizan la inversión, amortización o devolución del anticipo que se entrega al fiado.*
- *Garantizan el fiel cumplimiento por parte del fiado, de las obligaciones contratadas con el beneficiario respecto del Contrato de Obra o Pedido de que se trate.*
- *Garantizan la calidad de los materiales empleados y de la mano de obra, en el trabajo contratado, sea el cumplimiento de un Pedido o la construcción de una obra.*
- *Garantizan ante la Tesorería de la Federación o ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, el interés fiscal que pudiera derivarse de créditos fiscales, ya sea con motivo de los recursos que pudieran presentarse en contra de estos créditos, o bien, para garantizar el pago en parcialidades.*
- *Garantizan el pago al beneficiario de las mensualidades pactadas en Contratos de Arrendamiento, ya sea de bienes muebles o inmuebles.*
- *Garantizan el interés fiscal que pudiera derivarse de la baja de alguna negociación, o bien con motivo de la enajenación de un inmueble.*

En Fianzas de Crédito.- *Garantizan el pago:*

- 1) *Derivado de compra-venta de bienes y servicios o de distribución mercantil.*
- 2) *Total o parcial del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.*
- 3) *Derivado de Contratos de Arrendamiento Financiero.*
- 4) *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) *Derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financieros.*
- 6) *De créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación o importación de bienes y servicios.*

2.2 GARANTIAS

El artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, nos señala las garantías de recuperación que las Instituciones de Fianzas están obligadas a obtener de los fiados, las cuales son las siguientes:

I.- Prenda, Hipoteca o fideicomiso.-

Atendiendo a los tres tipos de garantía a que se refiere esta fracción del artículo en análisis, es menester proceder a la definición y estudio de cada una de ellas, lo cual trataremos de determinar en la siguiente forma:

a) Prenda.- Esta es definida por el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, como "un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Por su parte, el artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, nos señala que "La garantía que consista en prenda, sólo podrá constituirse sobre:

- I.- Dinero en efectivo;**
- II.- Depósitos, préstamos y créditos en Instituciones de crédito;**
- III.- Valores de los indicados en la fracción III del artículo 40 de esta Ley.**
- IV.- Valores señalados en la fracción IV del citado artículo 40. En el caso de esta fracción, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda, y**
- V.- Otros bienes valuados por institución de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.**

También el artículo 27 de la Ley en cita se refiere a la prenda, señalando en su primer párrafo que la prenda consistente en efectivo o en valores, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito; y sólo se podrá disponer de ella cuando la fianza sea reclamada, se cancele o se sustituya la garantía.

El segundo párrafo señala que, cuando los bienes o valores se encuentren depositados en una Institución de Crédito, agente de valores, persona moral o Instituto para el Depósito de Valores, bastarán las instrucciones del deudor prendario al depositario para constituir la prenda.

La prenda consistente en bienes distintos del dinero en efectivo o valores, independientemente del monto de la fianza, podrá quedar en poder del otorgante de la misma, en cuyo caso se le considerará para efectos de la responsabilidad civil o penal correspondiente, como depositario judicial, según lo señala el párrafo tercero del artículo en cita.

Finalmente, podemos agregar que esta garantía es utilizada generalmente en el caso de expedición de fianzas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de Contratos de Distribución, en cuyo caso se manejan los inventarios en forma mancomunada con el fiado, o bien mediante depósito en efectivo cuando la fianza solicitada es por un monto menor.

b) Hipoteca.- *El artículo 28 de la multicitada Ley, señala que esta garantía deberá constituirse sobre bienes valuados por Institución de crédito, sin que el monto de la garantía sea superior al 80% del valor disponible del inmueble.*

Esta garantía es la de mayor calidad dentro del medio, salvo el depósito en efectivo, sin embargo, no es muy común su utilización por el alto costo que representa la misma, a más de la dilación en los trámites de su constitución.

c) Fideicomiso.- *De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley de la materia, éste sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presente no sujetos a condición, aplicándose en lo conducente al fideicomiso, las proporciones y requisitos exigidos en la propia Ley para las demás garantías.*

II.- Obligación Solidaria.- *Conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de la materia, esta garantía se aceptará cuando el obligado solidario compruebe ser propietario de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.*

Este tipo de garantía es el que con mayor frecuencia se utiliza en el medio afianzador, dada la relativa facilidad con que se pueden constatar los bienes inmuebles propiedad del obligado solidario, o la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del establecimiento mercantil que se constituye con tal carácter.

III.- Contrafianza.- *Al igual que la obligación solidaria, se encuentra contemplado en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de la materia.*

IV.- Afectación en garantía.- Regulada por el artículo 31 de la Ley en cita, consiste básicamente en la inscripción de la fianza en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, previa autorización expresa y por escrito del propietario del inmueble, y ratificada ante juez, notario, corredor público o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Esta afectación surtirá efectos desde el momento de su asiento en el Registro, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debiendo indicarse así en el propio asiento registral.

2.2.1 ARTICULO 19 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

En este artículo, se obliga a las Instituciones de Fianzas a tener suficientemente garantizada la recuperación, con la consecuente obligación de comprobar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en cualquier momento, las garantías con que cuenten.

El deber de constituir garantías previo a la expedición de una póliza de fianza, tiene una importancia trascendental para las Instituciones de Fianzas, pues de no contar éstas con garantías suficientes para recuperar los montos que en cumplimiento de su obligación fiadora tuviesen que erogar, podrían llegar a encontrarse en estado de insolvencia, ante la irrecuperabilidad de los adeudos de los diversos fiados, por la propia falta de garantías.

Si bien la regla general obliga a las Afianzadoras, como ya ha quedado expuesto, a contar con garantías, los casos de excepción se encuentran contemplados en el artículo 22 de la Ley en cita, del cual procedemos a su análisis.

2.2.2 ARTICULO 22 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

En el artículo en comento, se autoriza a las Instituciones de Fianzas a expedir fianzas de fidelidad y judiciales, sin contar con garantías suficientes ni comprobables, con la condición de que estas últimas se presenten ante las autoridades judiciales del orden penal, exceptuando las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio, en cuyo caso deberá contar la Institución de Fianzas con garantías suficientes y comprobables.

EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE EMPRESA

3.- EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE EMPRESA.

El capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, denominado Procedimientos Especiales, establece los diversos procedimientos para que los beneficiarios procedan a hacer efectivas las garantías otorgadas por las Instituciones de Fianzas, estableciendo una serie de opciones a seguir, ya sea si la fianza se expidió ante un particular, en cuyo caso éste tiene la opción de ejercitar su derecho ante la H. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o bien, ante los Tribunales competentes; de igual forma, y tratándose de Fianzas expedidas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el procedimiento de efectividad de la garantía es diverso, como trataremos de explicarlo en las líneas que a continuación expresamos.

3.1 FIANZAS EXPEDIDAS ANTE PARTICULARES

Los procedimientos de efectividad de las garantías otorgadas ante particulares, se encuentran regulados por los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los cuales a continuación trataremos de analizar para una mayor comprensión del tema.

3.1.1 ARTICULO 93 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

- *Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.*

Se establece la potestad del beneficiario para presentar su reclamo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en cuyo caso expresa su conformidad para someterse a alguno de los procedimientos contemplados ante esa Autoridad, o bien, deducir su reclamo ante la Institución de Fianzas, para en su oportunidad, ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales competentes.

- *Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.*

El inciso a) fracción I del artículo 93 bis, establece en el procedimiento ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la celebración de una junta de avenencia, a la cual debe concurrir la Institución de Fianzas, aún cuando se negare a la conciliación y al arbitraje de esa Autoridad.

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

Una vez que el beneficiario ha presentado su reclamo por escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, esta Autoridad intervendrá en términos de lo dispuesto por el artículo 93 bis de la Ley de la materia.

- *La sola presentación de la reclamación que se prevé en este artículo interrumpe la prescripción.*

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las acciones que se deriven de la fianza prescriben en tres años. La presentación de la reclamación por escrito, ya sea ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, ante las oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio de la Institución de Fianzas, interrumpe la prescripción.

- *Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los tribunales competentes, deberán requerirla por oficio o escrito directo dirigido a sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio para que cumpla sus obligaciones como fiadora.*

En este párrafo, la Ley en cita establece como requisito de procedibilidad para deducir las acciones que se deriven de la póliza de fianza, la previa presentación que el beneficiario haga del reclamo por escrito a la Institución de Fianzas, y en caso de que ésta se niegue a satisfacer su pretensión, presentar su demanda ante los tribunales competentes, que como veremos más adelante, pueden ser locales o federales.

- *La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago, si es que procede.*

De acuerdo al beneficiario de la póliza de fianza, varían los plazos de las Instituciones de Fianzas para resolver acerca de la procedencia de las reclamaciones presentadas. En el caso de fianzas otorgadas ante particulares, la Ley otorga 30 días hábiles a partir de que la reclamación se encuentra debidamente integrada, para efectuar el pago, si éste procede.

3.1.2 ARTICULO 93 BIS LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

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

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

Al correr traslado de la reclamación a la Institución de Fianzas, la Autoridad inicia el procedimiento administrativo ante ella.

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

De acuerdo a lo dispuesto por la fracción I del artículo 93 de la Ley en cita, la Institución de Fianzas tiene la obligación de comparecer a esta Junta.

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

En la fecha de la celebración de la junta de avenencia, la Institución podrá efectuar el pago de lo reclamado, o bien negarse al pago, para lo cual deberá presentar un informe en el cual sustente la improcedencia del reclamo.

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

Otorga la potestad al reclamante de, una vez presentado su reclamo, no someterse al arbitraje de la Comisión, lo cual expresará al no comparecer a la audiencia, caso en el cual se dejan a salvo sus derechos para que los haga valer ante los tribunales competentes. Por el contrario, si es la Institución de Fianzas quien no comparece, se le impondrá multa administrativa por un importe de 50 a 100 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Si bien la Institución de Fianzas tiene la obligación de comparecer a la junta de avenencia, en ella podrá negarse a la conciliación y a someterse al arbitraje de la Comisión, caso también en el cual se dejan a salvo los derechos del accionante para que los deduzca ante los Tribunales competentes.

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

Agotada la instancia conciliatoria, las partes pueden optar por no someterse al arbitraje de la Comisión, o en caso de aceptar ambas su intervención, optar por la modalidad de su preferencia, ya en amigable composición, ya en estricto derecho, de lo cual se asentará constancia.

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

Facultan a las Delegaciones Regionales para conocer de los procedimientos tanto conciliatorio como arbitral, no así a emitir el laudo conducente, por no estar facultadas para ese efecto.

II.- En el juicio arbitral en amigable composición, de manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje. La Comisión resolverá en conciencia y a buena fé guardada, sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Esta modalidad de arbitraje, no admite recursos en contra del Laudo que al efecto se emita, pues la aclaración del mismo no implica su impugnación.

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

Las partes fijarán las reglas del compromiso arbitral, mediante acta que al efecto se levante. Asimismo, establece la supletoriedad que se aplicará en lo no previsto por el propio artículo.

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

Señala expresamente las notificaciones que, atendiendo al procedimiento, deberán entregarse personalmente. Incorpora al emplazamiento a juicio y notificación del laudo, que por su naturaleza efectivamente deben ser personales, las de citación a la junta de aveniencia y de la reclamación, las cuales si bien es cierto son trascendentales, pues garantizan el derecho de audiencia y dan a conocer a la Institución de Fianzas los términos del reclamo, son ajenas al arbitraje mismo, por lo que podría obviarse su incorporación en el texto que se analiza.

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

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

Una vez fijadas las reglas para el juicio arbitral, comienza a correr el término para que el beneficiario produzca su demanda, y presentada ésta, se correrá traslado a la Institución de Fianzas, para que de contestación, con lo cual se fija la litis en el juicio.

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

Fijada la litis se abre la dilación probatoria, con un plazo razonable para ello. Este sin embargo puede ser ampliado sí, conforme a lo indicado en la fracción IV de este artículo, la Comisión debe requerir de terceros ajenos al juicio arbitral, elementos de juicio para resolver sobre la litis planteada.

c).- Diez días comunes a las partes para formular alegatos.

d).- Tres días para los demás casos.

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

Regula todas las demás notificaciones que por su naturaleza no requieren notificarse personalmente, indicando los términos en que éstas surtirán efectos.

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

Elimina la obligación de las partes de acusar la rebeldía de la contraria para que continúe el procedimiento, con el propósito de darle mayor agilidad.

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

Faculta a la Comisión para obtener elementos que obren en poder de las partes o de terceros ajenos al juicio, con el propósito contar con todos los elementos necesarios de juicio para emitir una resolución apegada a derecho.

V.- El laudo que se dicte, sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo;

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso el de revocación;

Este procedimiento omite en su tramitación el Recurso de Apelación, con lo cual, si bien limita las instancias a que pueden recurrir las partes para combatir las irregularidades que pudiesen darse, agiliza la conclusión de la ejecución del mismo.

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

Regula la imposición de sanciones a la Institución de Fianzas que no acate sus acuerdos y resoluciones.

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

Es congruente el término que se otorga a la Institución de Fianzas para cumplimentar el laudo, siendo el mismo con que cuenta ésta para demandar el amparo en contra de la resolución dictada.

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

Se le otorga a la Comisión la calidad de ejecutora, con la facultad de ordenar el remate en bolsa de valores propiedad de la institución en caso de su negativa a cumplimentar su resolución, sin perjuicio de las sanciones que con motivo de su incumplimiento se haga acreedora.

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

En caso del no sometimiento de las partes al arbitraje, se dejan a salvo los derechos del reclamante para demandar ante los Tribunales competentes.

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

Regula la denuncia del pleito al fiado, para que rinda las pruebas que crea conveniente, y en caso de no hacerlo, para que le pare perjuicio la resolución que se pronuncie contra la Institución de Fianzas.

3.1.3 ARTICULO 94 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Los juicios contra las Instituciones de Fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

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

Este es el procedimiento ante el cual se deberán tramitar los juicios en contra de las Instituciones de Fianzas, ya sea en materia común o federal. Presentada la demanda por el beneficiario, se concede a la demandada un término de cinco días para que le de contestación.

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

En este procedimiento la dilación probatoria es breve, con el objeto de dar celeridad al mismo.

III.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días;

Siendo ágil el procedimiento, también lo es la disposición relativa al término con que cuenta la Autoridad de conocimiento para emitir su fallo.

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

Existe congruencia en esta disposición, equiparando las instancias procesales a las establecidas en los juicios ordinarios.

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las Instituciones de Fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas:

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

Para que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas proceda a ejecutar una sentencia en términos de lo ordenado por esta fracción, se requiere la satisfacción previa de varios supuestos, a saber: Que la Institución de Fianzas haya sido vencida en juicio; Que la sentencia dictada en éste haya causado ejecutoria; Que la Institución de Fianzas no haya cumplimentado la sentencia de mérito, y finalmente, que la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tenga conocimiento de la ejecutoria.

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

Se faculta a la Comisión Nacional de Seguros y fianzas para que determine los bienes de la Institución de Fianzas que deben afectarse en garantía, así como a dictar las reglas sobre su depósito.

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

Indica la supletoriedad del procedimiento contenido en este artículo.

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

Atento a la naturaleza de las Instituciones de Fianzas, los beneficiarios que en contra de ellas ejerciten acciones de efectividad de las pólizas emitidas, pueden optar por tribunales del fuero común (Juzgados de primera instancia), o bien federales (Juzgados de Distrito), para que conozcan de la controversia.

VIII.- Las disposiciones de este artículo y de los artículos 93 y 93 bis, sólo serán aplicables a las fianzas otorgadas a favor de los particulares.

Como ya ha quedado señalado con antelación, los tres artículos a que se refiere la fracción VIII en comento, regulan el procedimiento de reclamación sólo por lo que se refiere a las fianzas otorgadas ante particulares. A continuación, entraremos al estudio de los diversos procedimientos de efectividad de las fianzas otorgadas ante la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios.

3.2 FIANZAS EXPEDIDAS A FAVOR DE LA FEDERACION

En el caso de las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, el procedimiento de efectividad se encuentra regulado por el artículo 95 y su Reglamento, excepto aquéllas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso el en cual se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Siguiendo con el procedimiento utilizado para las fianzas otorgadas a favor de particulares, a continuación nos avocamos al estudio de los preceptos en cita.

3.2.1 ARTICULO 95 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

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

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

Existiendo la obligación por parte de las Instituciones de Fianzas para enviar a las autoridades ejecutoras copia de las pólizas expedidas a su favor, desaparece la sanción para el caso de incumplimiento de este deber. La intención del legislador al sustentar esta obligación, es la de que las ejecutoras conozcan en forma integral la totalidad de las garantías que a su favor son emitidas, y así exista un mejor control sobre las mismas.

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

Existe congruencia en esta disposición, pues la Autoridad que acepta la garantía se encuentra imposibilitada para requerir a la Institución de Fianzas se haga efectiva la póliza otorgada, debiendo en consecuencia integrar los elementos necesarios para su tramitación, y remitirlos a la ejecutora, quien por ser la beneficiaria de la fianza, se encuentra legitimada para deducir las acciones que de ella se deriven.

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

Establece la obligación de la Autoridad ejecutora, de presentar su requerimiento fundado y motivado, directamente ante la Institución de Fianzas, notificándolo en forma personal, o por correo certificado con acuse de recibo.

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

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

Son nulos los actos que emanen de autoridades distintas de la ejecutora, o los que se notifiquen a personas diversas de la emisora de la fianza.

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

El caso de excepción lo constituyen aquéllos requerimientos que se presenten con cargo a fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

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

En la especie, la autoridad ejecutora gira oficio a la Dirección General de Seguros y Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien notifica a la Institución de Fianzas que, si en tres días contados a partir de la fecha de notificación, no acredita haber efectuado el pago, o que se encuentra sub-judice la obligación, procederá al remate de valores.

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas, dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

La Institución de Fianzas cuenta con treinta días naturales contados a partir de la notificación del requerimiento, para impugnar el requerimiento y notificarlo a la ejecutora, acreditando el medio de defensa presentado mediante copia sellada del escrito respectivo, con lo cual la ejecutora debe suspender el procedimiento de ejecución.

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

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

Las dos primeras causas de terminación del procedimiento de ejecución son por pago, voluntario en el primer caso, forzoso en el segundo. La tercera implica la improcedencia del requerimiento, mientras que la última puede obedecer a diversas causas.

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

Para seguridad jurídica de las partes, sólo el funcionario facultado o autorizado, tendrá la posibilidad de este acto.

3.2.2 REGLAMENTO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION DISTINTAS A LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES

Constante de siete artículos, dos de los cuales fueron derogados, el Reglamento en cita establece en su artículo 1o., la obligación de las autoridades que recibieron la garantía de llevar a cabo los siguientes actos:

Artículo 1o.- Para hacer efectivas las fianzas que compañías concesionadas hayan otorgado a favor de la Federación, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, las autoridades que las exigieron procederán de la siguiente forma:

I.- Levantarán acta, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de sus obligaciones o créditos garantizados;

Para acreditar la exigibilidad de la fianza, constituye un requisito indispensable, la integración al requerimiento del documento donde conste el incumplimiento del fiado; de ahí la necesidad de esta constancia.

II.- Formularán liquidación, por el monto del crédito u obligación exigibles y sus accesorios legales, si los hubiere;

Se constituye también como requisito indispensable para la tramitación de la efectividad de la garantía, la integración al requerimiento de la constancia que cuantifique el monto de lo requerido, obligación que corre a cargo de la autoridad que solicitó la fianza, pues es ésta quien puede determinar el importe que se reclamará de la Institución de Fianzas.

III.- Darán aviso escrito a la autoridad a cuyo favor se otorgó la fianza, de que procede hacer efectivo el cobro de ésta, remitiéndole por sextuplicado, los documentos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo y los demás que estimen convenientes, así como los que la Tesorería de la Federación les solicite;

Al remitir los elementos comprobatorios de la acción a la ejecutora, quedan satisfechas las obligaciones a cargo de la autoridad solicitante, quedando en consecuencia a partir de ese momento, al margen del procedimiento de efectividad de la garantía, el cual en lo sucesivo, correrá a cargo de la Tesorería de que se trate.

IV.- Cuando la fianza se hubiere otorgado a favor de la Tesorería de la Federación, le remitirán, además, los documentos a que se refiere la fracción I del artículo siguiente:

La fracción antes transcrita, se refiere a la documentación que, como se verá en el análisis del siguiente artículo, es necesaria para la correcta integración del requerimiento.

Artículo 2o.- Las autoridades u oficinas a cuyo favor se hayan otorgado las fianzas exigibles procederán como sigue:

Si las obligaciones enunciadas en el artículo 1o., corrian a cargo de la autoridad solicitante de la fianza, este numeral nos habla del seguimiento e integración que por parte de la autoridad a cuyo favor se haya otorgado la fianza, se deberá dar al requerimiento.

l.- Integrarán el expediente respectivo con los documentos siguientes:

a).- Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado;

Es el documento que da origen a la obligación fiadora.

b).- Póliza de la fianza que garantiza el crédito u obligación de que se trate y, en el caso, el consentimiento escrito de que habla el artículo 8o., de este Reglamento.

Constituye la manifestación de la voluntad de la Institución de Fianzas, en tanto se obliga mediante su emisión, a responder ante el incumplimiento de su fiado. La parte final de esta fracción, se refiere a un artículo 8o. inexistente, pues como ya quedo expresado, este Reglamento consta de sólo siete artículos.

c).- Documentos a que se refieren las fracciones I, II del artículo anterior.

Como ya se comentó, son las constancias que acreditan el incumplimiento del fiado, y el importe que éste adeuda y deberá en consecuencia ser requerido

d).- Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad, o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones de las autoridades competentes;

Se refiere a aquéllos requerimientos que hubieran sido impugnados, debiendo integrar estos elementos para acreditar la definitividad del crédito u obligación que se requiere.

e).- Los demás documentos que estimen convenientes y los que la Tesorería de la Federación les solicite.

II.- Si el fiado o la institución fiadora no han hecho el pago voluntario, enviarán, por correo certificado de la Tesorería de la Federación el expediente a que se refiere la fracción anterior, acompañado de un oficio remisión para que ésta proceda a formular requerimiento de pago a la fiadora. Dicho oficio remisión contendrá los siguientes datos:

a).- Nombre de la autoridad u oficina remitente;

b).- Lugar y fecha;

c).- Nombre del fiado;

d).- Importe de la obligación o crédito y sus accesorios legales a cobrar, si los hubiere;

- e).- Concepto de la obligación o crédito;**
- f).- Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado;**
- g).- Institución fiadora;**
- h).- Número, fecha e importe de la póliza de fianza;**
- i).- Relación de los documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación o crédito de que se trate;**
- j).- Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina o de quien los sustituya.**

Del oficio remisión mencionado se remitirá copia a la afianzadora.

Una vez integrado el expediente con los elementos enunciados en los artículos 1o. y 2o. del Reglamento, se remiten las constancias integradas a la Tesorería de la Federación para su cobro.

Artículo 3o.- Si despues de remitida la documentación de que habla la fracción II del artículo anterior, el fiado o la institución fiadora hicieron pago voluntario de la obligación o crédito, se dará aviso a la Tesorería de la Federación, expresando el número y clase del comprobante oficial de pago y su fecha.

Contempla el supuesto de que posterior al envío del expediente para el cobro de la fianza, el fiado o la afianzadora cubriesen el importe requerido, siendo necesario dar aviso a la Tesorería de la Federación para que suspenda el procedimiento de efectividad de la garantía.

Artículo 4o.- Derogado.

Artículo 5o.- Derogado.

Artículo 6o.- La Tesorería de la Federación, al recibir el expediente y el oficio remisión a que se refiere la fracción II del artículo 2o., procederá de la siguiente manera:

I.- Requerirá de pago, en forma personal, motivada y fundada, a la institución fiadora en su oficina matriz o en cualquiera de sus sucursales, si aquella se encuentra situada fuera del Distrito Federal, acompañando al requerimiento copia de los documentos.

En el requerimiento se apercibirá a la fiadora de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades reclamadas, se pondrán a remate valores de su propiedad, conforme al artículo que se reglamenta;

La Institución de fianzas cuenta con un plazo de treinta días naturales contados a partir de la notificación, para hacer el pago de lo requerido o en caso de considerarlo improcedente, demandar la nulidad del requerimiento ante la Sala Regional que corresponda del Tribunal Fiscal de la Federación.

II.- Remitirá a la autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que sea competente para efectuar el remate a que se refiere el artículo siguiente, copia autógrafa del requerimiento mencionado, en la que conste la fecha en que éste fue recibido por la institución fiadora;

Esto para el efecto de que la dependencia competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conozca de la obligación que se esta requiriendo, y en su oportunidad, pueda ordenar el remate en bolsa de los valores de la Institución de Fianzas.

III.- Registrará en su caja el importe del pago obtenido como consecuencia del requerimiento y correrá los trámites que correspondan para que el ingreso definitivo se opere por la oficina recaudadora en que radique el expediente de la obligación o crédito que le dió origen, dando aviso a la autoridad a que se refiere la fracción anterior. En el comprobante del pago que expida hará referencia al número y fecha del requerimiento formulado;

Establece la tramitación del ingreso del pago de lo requerido, efectuado por la Institución de Fianzas.

IV.- En caso de que se promueva juicio por la afianzadora, la Tesorería de la Federación lo comunicará a la autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que sea competente para efectuar el remate a que se refiere el artículo siguiente;

Esto para el efecto de que se suspenda el procedimiento de ejecución, acorde a lo dispuesto por la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Artículo 7o.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando ordene el remate de valores de la institución fiadora, de acuerdo a la regla IV del artículo que se reglamenta, dará instrucciones para que el producto del mismo se concentre a la Tesorería de la Federación. De la comunicación que ordene el remate enviará copia a dicha Tesorería.

En el supuesto de que se llegase al remate de valores, se ingresara el importe de lo requerido a la Tesorería de la Federación, conforme a las instrucciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.3 ARTICULO 95 BIS LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Anterior a las reformas del 28 de diciembre de 1989, no existía la obligación por parte de las Instituciones de Fianzas de cubrir cantidades superiores a la obligación fiadora que se asumía al expedir sus pólizas de fianza. En ese orden de ideas, podían retardar el pago de las obligaciones contraídas, aún cuando fueran procedentes, declarando improcedentes las reclamaciones. Esto provocaba que los diversos beneficiarios tuviesen que demandarlos ante los tribunales competentes, lo cual retardaba mas el cumplimiento que debían asumir, sin ninguna consecuencia perjudicial para ellas, pues el importe a cubrir era como máximo, el importe de la obligación fiadora asumida.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Con la reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, éstas tienen la obligación de cubrir, cuando sean vencidas en los procedimientos y juicios a que se refieren los artículos 93 bis, 94 y 95 de la Ley de la materia, sin que medie mandamiento judicial, un interés que se calculará aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.15 la estimación del costo porcentual promedio de captación de las instituciones de crédito del país, que el Banco de México publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al mes inmediato anterior a aquel en que los propios intereses se devenguen. Estos se calcularán sobre la cantidad reclamada, a partir de que venzan los plazos de cumplimiento de la obligación y hasta la fecha en que efectivamente se pague al beneficiario.

GESTIONES DE LA AFIANZADORA

4.- GESTIONES DE LA AFIANZADORA

El capítulo Tercero de este trabajo, comprendió el análisis de los diversos procedimientos establecidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para que los beneficiarios pudieran ejercitar directamente ante las Afianzadoras, o bien ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los Tribunales competentes, las acciones pertinentes para requerir el pago de las pólizas de fianza expedidas por las Instituciones de Fianzas para garantizar, ante ellos, el cumplimiento de las obligaciones contratadas con los diversos fiados.

Este Capítulo, en cambio, se refiere a las acciones con que cuentan en la actualidad las Instituciones de Fianzas para, al momento en que tengan conocimiento de que se ha actualizado alguno de los supuestos contemplados en el artículo 97 de la Ley de la materia, el cual más adelante será analizado, poder demandar y obtener el embargo precautorio de bienes propiedad del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario; demandar la constitución de una garantía que permita la recuperación del monto que eventualmente se erogare; o bien, una vez efectuado el pago en cumplimiento de la obligación fiadora contraída, obtener la recuperación de lo erogado, con los accesorios legales y penas pactadas en el Contrato de Fianza.

4.1 PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla, en su artículo 98, el embargo precautorio sobre bienes del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las instituciones de fianzas.

Esta acción de privilegio no es gratuita. La fianza, entendida como Institución, reviste una trascendental importancia en los diversos sectores que tutela a través de sus garantías, de tal suerte que el no contar con este instrumento de seguridad jurídica en las diversas operaciones que día con día nacen en el mundo de los negocios entre las empresas de nuestro país y aún con el extranjero, reduciría sustancialmente el otorgamiento de negocios a las pequeñas y medianas empresas que, careciendo de una solvencia que les hiciese sujetos de crédito, se verían en desventaja con respecto a otras negociaciones sólidas financiera y económicamente.

Para ejemplificar al respecto, podemos remitirnos a los Contratos de Suministro de los diversos productos que proporciona Petróleos Mexicanos, los cuales en su totalidad están garantizados mediante las pólizas de fianza que otorga el sector afianzador, o bien, los Contratos de Obra tanto del sector público como del privado, que son igualmente garantizados por las Afianzadoras.

Ahora bien, si las Instituciones de Fianzas a través de su operación dan seguridad jurídica a las operaciones por ellas tuteladas, resulta lógico que el legislador quiera evitar a través de estas providencias, que las Afianzadoras eviten hasta donde sea posible, el caer en un estado de insolvencia por el cumplimiento de las obligaciones asumidas como fiadoras, teniendo la opción de contar con garantías que permitan la recuperación de los pagos efectuados por éstas, y una de las formas de protección para el sector afianzador consiste en el embargo precautorio de bienes, al que enseguida nos referimos.

4.1.1 ARTICULO 98 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

El artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la letra dice:

Artículo 98.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior.

Como se desprende del párrafo primero que se reproduce, el embargo precautorio presentado por parte de las Instituciones de Fianzas, puede ser ejercitado en contra de cualquiera de los obligados enunciados por el propio numeral o, a su elección, en contra de todos ellos.

En obvio de repeticiones, los supuestos a que se refiere la parte final del párrafo en cita, serán analizados en el punto siguiente.

La acción a que se refiere este artículo podrá ser ejercitada por las instituciones, tantocomo acto prejudicial, como despues de haber iníciado el juicio respectivo. En el primero de los casos señalados, las instituciones deberán entablar la demanda en la forma y plazos prescritos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se le confiere la potestad a la Institución de Fianzas de presentar sus demandas en el orden que lo desee. Si la Afianzadora opta por presentar en primer término su demanda de constitución de garantía, al trabarse el embargo en el segundo juicio, se remitirán los autos al juez que conoce de la constitución de garantía, para el efecto de que se tramite la constitución de ésta sobre los bienes embargados con posterioridad. Si por el contrario, la Institución de Fianzas decide primero demandar el embargo precautorio sobre bienes de los obligados, dentro del término que establece el artículo 397 del Código Federal de Procedimientos Civiles se deberá demandar la constitución de la garantía, pues de no hacerlo así, se dejará sin efectos el embargo precautorio decretado, restituyéndose las cosas al estado que guardaban antes de tramitarse la medida.

Es pertinente analizar las posibles consecuencias que podrían derivarse del embargo precautorio decretado, de acuerdo al objeto materia del embargo.

El embargo precautorio que se trabe sobre bienes inmuebles, difícilmente causará daño alguno a la persona física o moral propietaria del bien o bienes embargados, pues la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio sólo le pararía perjuicio en caso de que quisiese enajenar el inmueble o tramitase algún préstamo hipotecario, el cual le podría ser negado debido al gravámen registrado.

No ocurre así en el caso de que se trabe embargo sobre alguna negociación mercantil, o sobre bienes muebles de los obligados. En el primero de los casos, independientemente de que la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio podría limitar o impedir la línea de crédito que pudiere solicitar ante alguna institución de crédito, si la institución de fianzas decidiera embargar las cuentas bancarias de alguna negociación, los daños que a ésta le llegase a ocasionar tal acto, serían cuantiosos, pues carecerían de liquidez.

Esto en el caso de que, posterior al embargo y la demanda de constitución de garantía, la institución de fianzas se viera liberada de efectuar pago alguno con cargo a la póliza de fianza por la cual tramito la providencia precautoria.

4.2 CONSTITUCION DE GARANTIA

Como ya se comentó con antelación en el desarrollo de este Capítulo, las Instituciones de Fianzas cuentan con la facultad de ejercitar esta acción, previo a la constitución del embargo, o bien, una vez trabado éste, dentro del término a que se refiere el artículo 397 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para mayor entendimiento de este acción, nos remitimos al precepto en cita, en los siguientes terminos:

4.2.1 ARTICULO 397 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Artículo 397.- Si la medida se decretó antes de iniciarse el juicio, quedará insubsistente si no se interpone la demanda dentro de los cinco días de practicada, y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de dictarse la medida.

En el supuesto de que la Institución de Fianzas opte por la tramitación en primer término del embargo precautorio sobre bienes de los obligados, una vez practicada la diligencia de embargo cuenta con cinco días para demandar la constitución de la garantía, ya sea mediante prenda, hipoteca o fideicomiso de los obligados. En caso de no hacerlo así, se dejará sin efectos el embargo practicado.

4.2.2 ARTICULO 97 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Atendiendo a la importancia de este acto judicial, es pertinente analizar cada uno de los supuestos contemplados en este artículo, pues se trata del ejercicio de una acción que podría ser ociosa si, posterior al conocimiento del evento que sustenta la procedencia de la constitución de la garantía, la institución de fianzas no es requerida por el beneficiario de la póliza, o siendo requerida, no efectúa el pago por alguna causa de improcedencia.

Artículo 97.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de la fianza, en los siguientes casos:

a).- Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada;

Este supuesto se actualiza cuando la Institución de Fianzas es notificada formalmente de la reclamación o requerimiento de pago por el beneficiario, ya sea directamente en sus oficinas, ya por conducto del juzgado que conozca de la demanda o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Como ya se comentó en el capítulo Tercero de esta Tesis, las instituciones de fianzas cuentan con un plazo que puede ser de treinta días naturales, cuando el beneficiario es la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, o de treinta días hábiles cuando las fianzas se expiden a favor de particulares, para proceder al pago de lo reclamado, si es que procede.

En este orden de ideas, la Institución de Fianzas, una vez recibido el reclamo o requerimiento, puede demandar el embargo precautorio si a su juicio, el pago de lo requerido es inminente, y existe el riesgo de que el fiado no responda por el incumplimiento en que incurrió, evitando con ello esperar a efectuar el pago para garantizar la recuperación del monto erogado.

En este caso, la Institución de Fianzas tendrá que acreditar la procedencia de la acción ejercitada, a través el original del reclamo o requerimiento, ante el Juzgado en que se promueva, que se le ha requerido de pago, para que se de entrada a su demanda.

b).- Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;

Este supuesto implica necesariamente un adecuado control de las fianzas emitidas, pues atendiendo al documento fuente y al texto de la póliza, las Instituciones de Fianzas podrían conocer previo al reclamo o requerimiento, el incumplimiento de los fiados, valorando de acuerdo al monto y obligación garantizados, en que momento ejercitar esta acción.

Para la procedencia de la acción, se requiere acreditar ante el Juzgado que conozca de la demanda, que la obligación garantizada ya se ha hecho exigible, y que el fiado no la ha satisfecho.

c).- Cuando cualquiera de los obligados sufran menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;

Este supuesto se actualiza al momento en que las Instituciones de Fianzas conocen, de alguna forma, que alguno de los obligados en la emisión de las fianzas, enfrenta problemas que lo pueden llevar a la insolvencia, por lo cual, con antelación pueden intervenir bienes ya sea del obligado en problemas, o de cualesquiera de los otros, evitando con ello problemas posteriores que pudieran surgir del cumplimiento de su obligación como fiadora.

Se deberá acreditar ante el juzgado en el que se radique la demanda, el menoscabo en bienes de alguno de los obligados, para que ésta se admita a trámite.

d).- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia;

Si posterior a la emisión de alguna póliza, la Institución de Fianzas tiene conocimiento de que, para obtener la póliza de fianza, alguno de los obligados falseó la información relativa a su solvencia, puede ejercitar esta acción precautoria, independientemente de las acciones penales derivadas de la información falsamente proporcionada.

Para que el Juzgado ante el cual se presento la demanda la admita a trámite, la Afianzadora deberá acreditar que el obligado en cuestión proporcione datos falsos respecto a su solvencia.

e).- En los demás casos previstos en la legislación mercantil.

El capítulo XI del Libro Quinto del Código de Comercio, en su artículo 1168, señala en sus fracciones II y III, los otros supuestos en que procede demandar el embargo precautorio de bienes de los obligados. Estos son los siguientes:

Artículo 1168. Las providencias precautorias podrán dictarse:

I.- ...

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Para la procedencia de la acción precautoria sustentada en estos dos supuestos, se debe estar a lo dispuesto por los artículos 1172 y 1173 del propio Código de Comercio, esto es, se deberá acreditar el derecho que se tiene para gestionar y la necesidad de la medida solicitada, acreditándola con documentación o con por lo menos tres testigos idóneos.

4.3 JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL PARA OBTENER LA RESTITUCION DE LOS MONTOS EROGADOS POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

En el supuesto de que la Institución de Fianzas finalmente declarase procedente el requerimiento o reclamación presentada por el beneficiario, cubriendo en consecuencia el importe reclamado, ya sea parcial o totalmente, cuenta para la recuperación del monto erogado, con la acción ejecutiva mercantil, esto independientemente de haber ejercitado o no las acciones que establecen los artículos 97 y 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Esta acción se encuentra sustentada en lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley de la materia, y puede tramitarse, de acuerdo a los actos previos realizados, en la forma y terminos que en el siguiente punto se expresan.

4.3.1 ARTICULO 96 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Artículo 96.- *El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente.*

Atendiendo a los requisitos enunciados por el párrafo que se reproduce, la Institución de fianzas tiene la facultad de ejercitar la acción ejecutiva mercantil siempre y cuando integre a la demanda como documentos base de la acción los siguientes:

- **"El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, ...".** El primer documento lo constituye en la especie el Contrato Solicitud de Fianza, que como requisito indispensable deberá estar debidamente suscrito por los obligados para que proceda la acción ejecutiva en contra de éstos, pues la suscripción del citado documento es su aceptación en la responsabilidad asumida con motivo del Contrato de Fianza.

- **"... acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pago al beneficiario, ...".** El segundo de los documentos requeridos lo constituye la constancia en la cual el Contador de la Afianzadora asiente que esa Institución efectuó el pago al beneficiario, indicando el monto del mismo.

- **"... y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente."** El tercer documento señalado por este artículo, es precisamente la póliza a través de la cual la Afianzadora adquiere el compromiso de responder ante el incumplimiento del fiado.

Igualmente, dicho documento y la mencionada copia, traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas, con la certificación del contador de la institución respecto a la existencia del adeudo.

La Institución de Fianzas también cuenta con acción ejecutiva para el cobro de las primas vencidas y no pagadas, en los términos del primer párrafo, es decir, igualmente con el Contrato Solicitud de Fianza, copia de la póliza y la certificación del Contador de la Afianzadora.

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

Para que la certificación expedida por la Institución de Fianzas por conducto de su Contador surta efectos, se requerirá el previo registro de la firma de éste ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Integrados los documentos enunciados en el artículo 96, la Afianzadora deberá presentar su demanda en la vía ejecutiva mercantil, conforme a lo dispuesto por el Título Tercero, Libro Quinto, del Código de Comercio, que regula el trámite del Juicio Ejecutivo Mercantil, en la siguiente forma:

PROCEDENCIA DE LA VIA.- *Se acredita con la documentación integrada, y atendiendo al propio texto del artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, satisfaciendo lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, que a la letra dice:*

Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

PRESENTACION DE LA DEMANDA.- Conforme a lo establecido por el artículo 1392 del Código en cita, a la presentación de la demanda acompañada del título ejecutivo, "se proveerá auto, con efectos de mandamientos en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, ..." (1)

DILIGENCIA DE EMBARGO.- El artículo 1394 del Código de Comercio establece que "La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, ...", lo que significa que, una vez iniciada la diligencia, se deberá concluir ésta, dejando en todo caso a salvo los derechos del deudor que la reclamare, para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER EMBARGADOS.- Para determinar el orden en que se deberá proceder a la traba del embargo sobre bienes propiedad del deudor, el artículo 1395 del Código de Comercio señala:

(1) Código de Comercio.- 58a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1993.

Artículo 1395.- En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I.- Las mercancías;**
- II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;**
- III.- Los demás muebles del deudor;**
- IV.- Los inmuebles;**
- V.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.**

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

EMPLAZAMIENTO A JUICIO AL DEUDOR.- Una vez trabado el embargo, "... se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviera para ello." (2)

TERMINO PARA Oponer EXCEPCIONES.- El artículo 1399 del propio Código, otorga al deudor el derecho a oponer las excepciones que tuviere, acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial, dentro de los cinco días siguientes a la fecha del embargo.

(2) Código de Comercio.- 58a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1993.

OBJECIONES DEL EJECUTANTE.- En el supuesto antes señalado, el artículo 1400 del Código de Comercio concede al ejecutante la potestad de objetar el instrumento fundatorio del deudor, y ofrecer pruebas, en cuyo caso se señalará término que no exceda de diez días. Concluido el término, el juez citará a una audiencia verbal a verificarse dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

EXCEPCIONES SUSCEPTIBLES DE SER OPUESTAS.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 1403 del Código de Comercio, son admisibles como excepciones contra cualquier documento mercantil que traiga aparejada ejecución, exceptuando los casos a que se refieren los artículos 1401 y 1402, las siguientes:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;**
- II. Fuerza o miedo;**
- III. Prescripción o caducidad del título;**
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;**
- V. Incompetencia del juez;**
- VI. Pago o compensación;**
- VII. Remisión o quita;**
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;**
- IX. Novación de contrato.**

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental."

SENTENCIA.- El artículo 1404 del Código de Comercio señala a la letra:

Artículo 1404.- No verificando el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

El deudor cuenta con un término de cinco días para hacer el pago de lo demandado y las costas, o para oponer excepciones contra la ejecución; en caso contrario, a petición del promovente y previa citación de las partes, se dictará sentencia de remate, ordenando se proceda a la venta de los bienes embargados.

DILACION PROBATORIA Y ALEGATOS.- Su trámite se encuentra regulado por los artículos 1405 y 1406 del Código de Comercio. En el orden en que se citan, el primero de ellos trata del ofrecimiento y desahogo de la prueba, mientras que el segundo se refiere al término con que cuentan las partes para alegar. A mayor abundamiento, reproducimos los artículos en cita:

Artículo 1405.- Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.

Artículo 1406.- *Concluido el término y sentada razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su derecho.*

Artículo 1407.- *Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.*

REMATE DE LOS BIENES EMBARGADOS.- *Regulado por los artículos 1410, 1411 y 1412 del Código de Comercio, se puede resumir su procedimiento en los siguientes terminos:*

- *Ambas partes nombrarán peritos o corredores para el avalúo de los bienes que se sacarán a remate. En caso de discordia, el juez nombrará un perito tercero en discordia.*

- *Presentado el avalúo y notificadas las partes, se anunciará la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, procediendose al remate en almoneda pública y al mejor postor.*

- *Si no concurre postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos, por el precio de subasta fijado en la última almoneda.*

Finalmente, podemos señalar los beneficios que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas otorga en sus artículos 99 y 100 a las Afianzadoras, en los siguientes casos:

Artículo 99.- Al practicarse el embargo en el juicio ejecutivo mercantil de recuperación, iniciado por una institución de fianzas sobre los mismos bienes embargados precautoriamente, la institución conservará respecto a los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, retro trayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha del embargo precautorio.

Si la Afianzadora, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, demandó y obtuvo el embargo precautorio de bienes propiedad de los obligados, al trabarse embargo definitivo sobre los mismos bienes en el posterior juicio ejecutivo mercantil de recuperación, éste se retrotrae en sus efectos al practicado en la providencia precautoria

Artículo 100.- Las instituciones de fianzas podrán embargar bienes que hubiesen sido registrados como lo establece el artículo 31 de esta Ley, aun cuando dichos bienes hubieren pasado a tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente.

En este caso, la Afianzadora que al emitir la fianza hubiese inscrito en el Registro Público de la Propiedad su póliza, podrá retrotraer los efectos del embargo practicado en el juicio ejecutivo mercantil a la fecha de inscripción de la póliza de fianza, contando con el beneficio en ambos casos, de la prelación de la primera inscripción.

NUEVAS PROPUESTAS DE RECUPERACION

5.- NUEVAS PROPUESTAS DE RECUPERACION

Hemos analizado en el cuerpo de esta tesis, las diversas circunstancias que rodean a la fianza desde sus orígenes; la evolución de la legislación que para su control se ha emitido; las modalidades de su emisión; los diversos mecanismos de exigibilidad; y finalmente, los procedimientos judiciales de constitución de garantías y recuperación con que cuentan las afianzadoras.

Si como se ha sostenido en los tantos comentarios vertidos en torno al significado e importancia de la fianza de empresa en las operaciones contractuales de nuestro país, es indispensable contar con esta garantía de cumplimiento en los negocios que se celebren, es necesario para ello crear mecanismos que permitan contar con mejores y más expeditos medios tanto de aseguramiento como de recuperación.

Es este el tema que trataremos de desarrollar en el presente capítulo, a partir de analizar la viabilidad de incorporar la afectación marginal al procedimiento contemplado en la fracción III del artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para la efectividad de la garantía otorgada, ante el incumplimiento del fiado.

Para ese fin, debemos analizar previamente las disposiciones contenidas en los artículos 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.1 ARTICULO 31 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

El artículo en cita, a la letra señala:

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

La afectación en garantía surtirá efectos contra tercero desde el momento de su asiento en el citado Registro, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de esta Ley, debiendo indicarse así en el propio asiento registral.

¿ Cuáles son los efectos que se derivan de la afectación en garantía a qué se refiere este precepto, y cuál es la diferencia entre la citada afectación y la hipoteca. ?

Para poder llegar a este conocimiento, debemos previamente precisar las similitudes y diferencias entre una y otra.

La hipoteca es definida por Sánchez Román como :

"el derecho real constituido en garantía de una obligación sobre bienes inmuebles que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer, con el importe de la venta de éstos aquella obligación, cuando sea vencida y no pagada". (1)

Por su parte, Planiol y Ripert la definen como:

"... una garantía real que, sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores. Consiste por tanto, esencialmente en la afectación, con preferencia y sin desplazamiento, de un bien particular separado del conjunto del patrimonio de que forma parte el cumplimiento de una deuda determinada." (2)

De ambas definiciones, se desprende la naturaleza de la hipoteca como derecho real, entendido éste como el derecho patrimonial que se manifiesta **"a través de un poder del titular del derecho sobre una cosa determinada"**.

(1) Sánchez Román, citado por Roca, Derecho Hipotecario, t. IV-1o., p. 121

(2) Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, T. XII, p. 313

Esto es confirmado por Albaladejo, quien por su parte afirma que:

"... la distinción entre derechos reales y de crédito no es puramente conceptual, sino que tiene importantes efectos prácticos. Así: aquellos pueden adquirirse por usucapión, y éstos no; entre aquéllos, habiendo colisión, prevalece el más antiguo (regla prior tempore, potior iure), mientras que entre éstos, en principio, la antigüedad no es razón de preferencia; aquéllos tienen plazos distintos que éstos para extinguirse por prescripción; aquéllos se extinguen si se destruye la cosa sobre que recaigan, mientras que éstos no siempre se extinguen; aquéllos permiten dirigirse contra cualquiera (erga omnes) que tenga la cosa objeto de los mismos, mientras que éstos autorizan a hacerlo sólo contra el deudor, porque sólo éste está obligado a la prestación que constituye su objeto." (3)

Si la hipoteca constituye un derecho real, ¿cómo podemos definirla?

Roca Sastre la define como **"... la de afectación real de bienes al cumplimiento de una obligación"; (4) aun cuando esta afirmación se centre más en el carácter de carga o gravamen que lleva implícita, que en el poder que confiere a su titular sobre una cosa determinada.**

(3) Manuel Albaladejo, Instituciones de Derecho Civil, t. II.- Derecho de Cosas, p. 18

(4) Ramón Roca Sastre, Derecho Hipotecario, t. IV, 1o., p. 148

Esa afectación, que es posible por virtud de esa facultad de limitar o gravar, que es inherente al derecho de propiedad, presupone como requisito lógico indispensable, dos elementos que la doctrina en forma unanime señala: 1.- Que la cosa pertenezca en propiedad al constituyente; y 2.- Que tenga la libre disposición de sus bienes. (5)

Entendida la hipoteca como derecho real, implica un poder sobre una cosa. Pero ¿en que consiste ese poder?.

La generalidad de los autores lo hacen consistir en el poder del acreedor de exigir eventualmente la realización del valor del bien hipotecado, mediante el ejercicio del derecho de persecución, para ser pagado sobre el valor realizado de dicho bien, con la preferencia correspondiente.

Esta opinión tiene apoyo en la función que, como derecho real de garantía, se atribuye a la hipoteca. Roca Sastre afirma:

"... con la hipoteca se obtiene una utilidad de que gozaba su dueño por estar vinculado, destinado o adscrito el bien hipotecado a la satisfacción o pago de un crédito, con lo cual desempeña una función de seguridad y garantía, que es lo que persigue el acreedor con la hipoteca". (6)

(5) José Castan Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, t. IV, 1o., p. 332

(6) Roca, op. cit, t. IV-1o., p. 148

Ahora bien, la afectación marginal consiste básicamente en la inscripción de la póliza de fianza en el Registro Público de la Propiedad, mediante el asiento registral conducente, para que se constituya como garantía a favor de la institución de fianzas el bien inmueble materia de la afectación, pero en teoría y a diferencia de la hipoteca, la inscripción marginal se constituye como una expectativa de derecho, pues no se actualiza la garantía sino hasta que se lleva a cabo el embargo, y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 100 de la propia Ley, se retrotraen los efectos de éste a la fecha de la inscripción.

Esto significa que la recuperación del monto erogado no se materializa contra la afectación, pues necesariamente se debe llevar a cabo el juicio ejecutivo mercantil conducente, y trabado el embargo sobre el mismo inmueble materia de la previa inscripción, seguir los trámites conducentes para concluir en la recuperación del crédito a través del remate.

Por el contrario, en caso de que la institución de fianzas cuente con hipoteca para garantizar obligaciones derivadas de su expedición, conforme a lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Afianzadora que haya obtenido esta garantía, puede optar por diversas modalidades para hacerla efectiva, como lo veremos en el punto que sigue.

Por otra parte, ¿cuales son los efectos que produce la inscripción de la hipoteca, y cuales los de la afectación en garantía?

Para su comprensión, debemos previamente analizar las características de los respectivos asientos. En ese orden de ideas, el artículo 39 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, distingue los diversos asientos que son susceptibles de practicarse en los folios, que corresponden en su orden a:

- I.- Notas de Presentación;**
- II.- Anotaciones preventivas;**
- III.- Inscripciones, y**
- IV.- Cancelaciones.**

Las notas de presentación, corresponden a los avisos que deben practicarse por las Notarías o en su caso por la autoridad ante quien se haga el otorgamiento de escritura "en la que se declare, reconozca, adquiriera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad de bienes raíces, o cualquier derecho sobre los mismos, o que sin serlo, sea inscribible". (7)

Este aviso puede darse, ya sea previo al otorgamiento de la escritura, ya otorgada ésta. Puede también darse en ambos casos o en ninguno, y el objeto de éste es que la operación posteriormente presentada surta efectos contra terceros desde la fecha de la presentación del aviso.

Las anotaciones preventivas se encuentran reguladas por los artículos 3043, 3044 y 3045 del Código Civil para el Distrito Federal, preceptos que en el orden citado se refieren a los documentos susceptibles de ser inscritos el primero de ellos, y los efectos que surten dichas anotaciones los dos últimos.

(7) Art. 3016, Código Civil para el Distrito Federal, pags. 524 y 525.

Si bien la fracción VI del artículo 3043 se refiere a la anotación de fianzas, sólo se refiere al supuesto contemplado en el artículo 2852 del propio Código, el cual no reúne los presupuestos de la afectación materia de este capítulo, por lo que, en todo caso, el sustento de esta inscripción lo sería la fracción IX del propio precepto, que indica "IX.- Cualquier otro título que sea anotable, de acuerdo con este código u otras leyes." (8)

En lo relativo a las inscripciones, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 3042 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su fracción I, señala:

Artículo 3042.- En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

I.- Los títulos por los que se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre los inmuebles;

Finalmente, los asientos relativos a las cancelaciones se encuentran regulados por los artículos 81 a 87 inclusive del propio Reglamento del Registro Público de la Propiedad.

En este orden de ideas, la hipoteca es susceptible de ser inscrita, tal y como se desprende de la fracción I del artículo 3042 antes reproducido, pues con su otorgamiento ante notario, se grava el bien inmueble materia de la operación. En consecuencia, se constituye como derecho real.

(8) Art. 3043, Idem, pag. 531 y 532

Por otro lado, a la afectación en garantía a que se refiere el artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se asienta en el folio como anotación preventiva, fundando este acto en lo dispuesto por la fracción IX del artículo 3043 del Código Civil.

Ahora bien, ¿cual es la vía de efectividad de cada una de las figuras comparadas? Como ya lo comentamos previamente, el artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla tres diversas modalidades para que la Afianzadora proceda al cobro de las cantidades que hayan pagado por fianzas garantizadas con este tipo de garantía.

Respecto de las fianzas en las que se haya obtenido del fiado, obligado solidario o contrafiador afectación en garantía, para su recuperación es menester demandar en la vía ejecutiva mercantil a los obligados, y efectuado el embargo recuperar el monto pagado mediante el remate del bien sobre el cual se tiene la afectación.

¿Cual es el beneficio que tiene para sí la Afianzadora en el segundo caso?

Si la Institución de Fianzas cuenta con la potestad de embargar en Juicio Ejecutivo Mercantil los bienes propiedad de los obligados que fueron previamente inscritos como garantía de cumplimiento, en terminos de lo dispuesto por el citado artículo 31, retro trayéndose en este caso los efectos del embargo a la fecha de la inscripción de la póliza de fianza en el Registro Público de la Propiedad, goza del beneficio de la prelación, si posterior a la inscripción pero antes del juicio ejecutivo mercantil existiesen nuevos gravámenes registrados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3013 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 3013.- La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de éste será preferente, aun cuando el aviso se hubiere dado extemporáneamente.

En el siguiente punto, trataremos de analizar los diversos procedimientos a que se refiere el artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y su aplicación para proceder a la recuperación de los montos erogados en las fianzas expedidas con afectación en garantía.

5.2 ARTICULO 124 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Como tanto se ha reiterado en la presente tesis, en la legislación aplicable para las instituciones de fianzas, el legislador creó un procedimiento administrativo especial para ejecutar las garantías otorgadas ante las Afianzadoras, consistentes en hipoteca o en fideicomisos sobre inmuebles.

¿Es posible que este procedimiento sea aplicable también contra la garantía consistente en afectación marginal, inscrita ante el Registro Público de la Propiedad?

Por otra parte, ¿la afectación en garantía se constituye como derecho real?

Para poder llegar a una conclusión, es necesario analizar previamente el artículo materia de este punto, que señala:

Artículo 124.- En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca o fideicomiso sobre inmuebles, las instituciones de fianzas podrán proceder, a su elección, para el cobro de las cantidades que hayan pagado por dichas fianzas:

1.- En la vía ejecutiva mercantil;

Al otorgar el legislador la facultad a las Afianzadoras de recuperar los montos erogados a través de esta vía, resulta que la materia de la ejecución no lo es en consecuencia del procedimiento a utilizar la hipoteca constituida sobre el bien, sino el embargo trabado contra el bien inmueble hipotecado, pero lo es también en el supuesto de que la Afianzadora recurra a la vía hipotecaria, como se analiza en el siguiente punto.

II.- En la vía hipotecaria;

¿Que medios confiere la Ley al titular de un derecho real de hipoteca para hacer efectivo su contenido?

Su trámite se encuentra regulado por el capítulo III, Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; el secuestro del inmueble se regula en base a la Sección Primera, Título Quinto del propio Código.

¿Que similitudes existen entre los procedimientos contenidos en la vía ejecutiva y la hipotecaria?

- 1) *Tanto la acción ejecutiva como la hipotecaria se basan en un título que trae aparejada ejecución, como es la escritura pública en la que, por disposición legal, debe constar el otorgamiento de la hipoteca. En este sentido, se ha afirmado que la acción hipotecaria es una acción ejecutiva y que el juicio hipotecario participa de la naturaleza del ejecutivo, en cuanto a la necesidad de un título que le sirva de base.*

Al respecto, Jose Becerra Bautista manifiesta:

" Por título ejecutivo debemos entender aquel instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, porque contiene un acto jurídico del que se deriva un derecho presuntivamente indiscutible. " (9)

- 2) *Ambas acciones son reipersecutorias, pues a través de ellas hace efectivo el derecho el acreedor el derecho de persecución que la hipoteca le confiere, persiguiendo la cosa objeto de este derecho real, aunque se halle en poder de terceros. Así lo establece el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que hace a la acción hipotecaria, y el artículo 452 del propio ordenamiento, por lo que toca a la acción ejecutiva.*

- 3) *Finalmente, cabe indicar que ambas originan por diferentes medios, similares efectos: la limitación de las facultades del dueño de la cosa y el aseguramiento de ésta, para proceder a la realización de su valor, mediante el remate o venta judicial de la misma y la obtención de la preferencia correspondiente sobre el precio obtenido.*

Esto resulta claro, si atendemos a lo dispuesto por los artículos 481 y 482 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por virtud de los cuales, a partir del emplazamiento en el juicio hipotecario, se hace pasar la posesión jurídica de la cosa al acreedor hipotecario, constituyéndose por ministerio de Ley el poseedor demandado, en mero depositario de la cosa hipotecada y de los frutos que a partir de entonces produzca la misma cosa.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 452 del propio Código, en el juicio ejecutivo, por virtud del embargo, que en este caso puede dirigirse contra terceros, o se ve el demandado privado de la posesión de los bienes, si es que el embargante designa como depositario a un tercero, o en su defecto, si es el deudor en quien recae tal designación quedará al igual que en el caso anterior, como mero depositario de los mismos.

Por último, pasemos al estudio de la fracción III del artículo en análisis, que es el que nos ocupa para efectos de nuestra propuesta.

III.- Haciendo vender, mediante corredor, al precio que aparezca señalado en avalúo de institución nacional de crédito, avalúo que no debe tener antigüedad mayor de dos años, los inmuebles dados en garantía. Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la institución de fianzas procederá a notificarla al deudor, ante notario o en vía de jurisdicción voluntaria. El deudor, en el término de tres días después de la notificación, tendrá el derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados o al juez competente en el domicilio de la institución. El deudor podrá oponer, en forma legal, las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres días a la institución. Si se promueve prueba, el término no podrá pasar de veinte días. El juez citará enseguida a una junta, que se celebrará dentro de tres días, para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su resolución. Si se declara

infundada la oposición, la institución de fianzas podrá proceder desde luego a la venta, y el deudor será condenado en las costas y, además, al pago de una multa del cinco por ciento del interés del pleito, cuyo importe se adjudicará a la Beneficencia Pública. La resolución del juez será apelable sólo en el efecto devolutivo.

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

¿ Puede ser aplicable a la afectación en garantía el procedimiento antes reproducido ?

Este cuestionamiento puede ser respondido afirmativamente si, además de considerar las similitudes antes enunciadas, analizamos el orden de prelación:

El artículo 100 de la Ley de Fianzas, en su segundo párrafo, dispone:

"Artículo 100.- Las instituciones de fianzas podrán embargar bienes que hubieren sido registrados como lo establece el artículo 31 de esta Ley, aun cuando dichos bienes hubieren pasado a tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente.

Los créditos de las instituciones de fianzas se pagarán con preferencia a los de acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral.

Por otra parte, el Capítulo II, Título Primero, Tercera Parte, Libro Cuarto del Código Civil, entre los preceptos contenidos, señala: "**De los acreedores hipotecarios y pignoraticios y de algunos otros privilegios**",

"... los acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos." (10)

Si el Código Civil concede beneficios a los acreedores hipotecarios sobre los demás acreedores, con excepción de los créditos en favor de los trabajadores y de los que se derivan de adeudos fiscales, y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por su parte, otorga preferencia a los créditos de las Afianzadoras por sobre los acreedores hipotecarios o embargantes, atendiendo a la fecha del asiento registral, podemos equiparar entonces a la afectación en garantía con la hipoteca, como consecuencia del beneficio que la legislación les concede a ambas figuras respecto de la calidad de prelación de los créditos.

(10) Art. 2891 Código Civil para el Distrito Federal, pag. 515

Luego entonces, podemos concluir que es posible incorporar la afectación en garantía al procedimiento administrativo contemplado en la fracción III del artículo 124 materia de este análisis, para el efecto de que se agilice la recuperación de las Afianzadoras de los créditos que en su favor existan con motivo del incumplimiento de los fiados.

5.3 INSCRIPCION MARGINAL CON EJECUCION CONFORME A LO DISPUESTO POR LA FRACCION III DEL ARTICULO 124 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Si como ha quedado previamente analizado y demostrado en los diversos análisis contenidos en este Capítulo, relativos a las similitudes existentes entre la hipoteca y la afectación en garantía; los diversos asientos susceptibles de practicarse en los folios; y la finalidad y efectos que causa ante terceros su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad, ésta última puede considerarse como un derecho real, la consecuencia de tal calidad, para los efectos de este estudio, es desde luego la factibilidad de aplicar a esta garantía el procedimiento administrativo de efectividad contemplado en la fracción III del tantas veces citado artículo 124, con el objeto de agilizar la efectividad de las garantías otorgadas por los fiados en los términos de lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo cual proponemos una modificación a ese precepto insertando como in fine el siguiente párrafo:

"El procedimiento contenido en esta fracción, será aplicable también a los inmuebles afectados en garantía en términos de lo dispuesto por el artículo 31 de esta Ley."

¿ Cuáles son los argumentos en que nos fundamos para formular esta propuesta ?

Basicamente, son los siguientes:

- 1.- La afectación en garantía puede considerarse como una garantía real, atendiendo a los efectos que causa ante terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.*

Esto se corrobora si tomamos en cuenta que, atendiendo al principio de inscripción, el acto de afectación que se asienta y a través del cual se materializa la afectación es oponible a terceros; en base al principio de publicidad, viene a integrar el contenido de los libros del registro; por aplicación del principio de legitimación se presume que el derecho real que confiere existe y es de la titularidad de la compañía afianzadora; y por los efectos que despliega el principio de fe pública registral, un tercero no podría invocar los beneficios que a favor del tercer adquirente de buena fe confiere la Ley.

- 2.- El orden preferencial de prelación para la recuperación de los créditos en favor de las Compañías de Fianzas , se equipara al orden de preferencia que el Código Civil para el Distrito Federal establece para los acreedores hipotecarios, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.*

En efecto, tal y como ha quedado previamente sustentado en el cuerpo de esta Tesis, los créditos que en favor de las Compañías de Fianzas sean exigibles, y sean garantizados por los obligados a través de la inscripción de inmuebles de su propiedad en los terminos de lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de la materia, son preferentes y se deben cubrir previo a los créditos que obren en favor de los acreedores hipotecarios o embargantes, si la fecha del asiento registral de la afectación es anterior a la de la hipoteca o del embargo registrado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** *Las Instituciones de Fianzas requieren mejores y más expeditos procedimientos que le permitan la recuperación de los montos erogados con motivo de la obligación fiadora contratada a través de sus pólizas de fianza.*
- SEGUNDA.-** *El artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, fué creado por el legislador con el objeto de otorgar a las Compañías de Fianzas un instrumento eficaz, ágil y seguro para proceder a la recuperación de los montos que eroguen con motivo del cumplimiento de su obligación fiadora, al hacer efectivas las garantías otorgadas a través de hipotecas y fideicomiso sobre inmuebles.*
- TERCERA.-** *La afectación en garantía a que se refieren los artículos 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, confiere a las Afianzadoras un derecho real de garantía, equiparable a la hipoteca, atendiendo a su contenido y efectos, que en ambos casos son substancialmente los mismos.*
- CUARTA.-** *El procedimiento administrativo contemplado en la fracción III del artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es susceptible de ser aplicado a los inmuebles afectados en garantía por las Afianzadoras, como ha quedado demostrado en el cuerpo de esta Tesis, por lo que nuestra propuesta de incorporación de un último párrafo a ese precepto, se encuentra debidamente fundada.*

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **BORJA SORIANO, MANUEL.** *Teoría General de las Obligaciones. Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1984*
- 2.- **BECERRA BAUTISTA, JOSE.** *El Proceso Civil en México, 3a. Edición. México, 1970.*
- 3.- **RUIZ RUEDA, LUIS.** *El Contrato de Fianza en el Proyecto del Código de Comercio, (Crítica y Anteproyecto), México 1960.*
- 4.- **SANCHEZ MEDAL, RAMON.** *De los Contratos Civiles Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1982.*
- 5.- **ALBALADEJO GARCIA, MANUEL.** *Instituciones de Derecho Civil, t. II. Derecho de Cosas. Barcelona, 1984.*
- 6.- **FRAGA, GABINO.** *Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1984.*
- 7.- **ACOSTA ROMERO, MIGUEL.** *Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1984.*
- 8.- **RUIZ RUEDA, LUIS.** *La Fianza de Empresa. Estudios Jurídicos México. Fianzas México, S.A. Edición Conmemorativa.*
- 9.- **CASTAN TOBEÑAS, JOSE.** *Derecho Civil Español Común y Foral, t. II: Derecho de Cosas. 10a. Edición. Madrid, 1971.*
- 10.- **RUIZ RUEDA, LUIS.** *La Fianza de Empresa a favor de Tercero. Impresora Barrle, S.A., México 1956.*
- 11.- **SANCHEZ MEDAL, RAMON.** *Apuntes de Derecho Civil, 3er. curso. Edición mimeográfica. México, 1972.*
- 12.- **PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE.** *Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, tt. XII y XIII. La Habana, 1966.*
- 13.- **ROCA SASTRE, RAMON M.** *Derecho Hipotecario (Obra en 4 tomos). 6a. Edición. Barcelona, 1968.*

LEGISLACION

- 1.- *Decreto del 3 de junio de 1895, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1895.*
- 2.- *Ley de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1910.*
- 3.- *Ley de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de abril de 1925.*
- 4.- *Disposiciones relativas a la Calificación de Fianzas del 23 de febrero de 1939, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de marzo de 1939.*
- 5.- *Aclaración al Oficio por el cual se reforman las disposiciones generales que deben observar las Compañías de Fianzas autorizadas para operar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 1940.*
- 6.- *Ley de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943.*
- 7.- *Decreto que reforma la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 30 de diciembre de 1946, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946.*
- 8.- *Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 26 de diciembre de 1950, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1949.*
- 9.- *Decreto de fecha 28 de diciembre de 1989, por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de enero de 1990.*
- 10.- *Reglas de carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que garanticen Operaciones de Crédito de fecha 22 de agosto de 1990, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1990.*
- 11.- *Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor.*
- 12.- *Código Civil para el Distrito Federal en vigor.*
- 13.- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.*
- 14.- *Código de Comercio en vigor.*
- 15.- *Ley de Amparo en vigor.*
- 16.- *Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor.*