



79
203

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES,
"A C A T L A N"

"CONTROVERSIAS QUE SURGEN ENTRE FIADOR
Y BENEFICIARIO EN LA FIANZA DE EMPRESA".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA VICTORIA ESTRADA COCA.



NAUCALPAN, ESTADO 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.

I N D I C E .

INTRODUCCION.....	5
LISTA DE ABREVIATURAS.....	7
CAPITULO I <u>GENERALIDADES DE LA FIANZA.</u>	
CONCEPTOS DE FIANZA.....	8
CONCEPTO DE FIANZA DE EMPRESA.....	8
CONCEPTO DE FIANZA CIVIL.....	10
DIFERENCIAS ENTRE FIANZA DE EMPRESA Y FIANZA CIVIL DENTRO DE NUESTRO SISTEMA JURIDICO.....	10
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	18
ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.....	23
TIPOS DE FIANZA DE EMPRESA.....	33
A) FIANZAS DE FIDELIDAD.....	33
B) FIANZAS JUDICIALES.....	36
C) FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS.....	42
D) FIANZAS DE CREDITO.....	48
PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACION DE LA FIANZA.....	57
GARANTIAS DE RESPALDO.....	61
CICLO DE LA FIANZA DE EMPRESA.....	67

CAPITULO II CONTROVERSIAS EN MATERIA DE FIANZAS.

CONCEPTOS DE CONTROVERSIA.....	70
CONTROVERSIAS MAS COMUNES EN MATERIA DE FIANZAS...	72
PARTES QUE INTERVIENEN EN LAS CONTROVERSIAS.....	79
PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACION.....	82
PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION PARA FIANZAS DE FIDELIDAD.....	82
PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACION PARA FIANZAS JUDICIALES, DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS.....	84
PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION PARA FIANZAS DE CREDITO.....	86

CAPITULO III DE LOS PROCEDIMIENTOS

PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LA CIA. AFIANZADORA EN CONTRA DE LOS BENEFICIARIOS.....	88
1.- EL EJECUTIVO MERCANTIL.....	89
2.- EL JUICIO HIPOTECARIO.....	91
3.- EL JUICIO SUMARIO.....	94
PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION SEGUIDOS POR LOS BENEFICIARIOS EN CONTRA DE LA CIA. AFIANZADORA....	96

1.- PROCEDIMIENTOS QUE DEBE SEGUIR EL ESTADO PARA COBRAR LAS FIANZAS OTORGADAS A SU FAVOR.....	96
2.- PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN SEGUIR LOS PARTICULA RES PARA COBRAR LAS FIANZAS OTORGADAS A SU FAVOR..	106
3.- PROCEDIMIENTO PARA EJECUTAR LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE AUTORIDADES PENALES.....	117

CAPITULO IV FORMAS DE CANCELACION DE LA FIANZA
DE EMPRESA.

MODOS Y CAUSAS GENERALES DE EXTINCION DE LA FZA...	120
LA PRESCRIPCION.....	131
LA CADUCIDAD.....	137
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.....	141
PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 120 DE LA L.F.I.F....	144
CONCLUSIONES.....	149
BIBLIOGRAFIA.....	152

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

Elegí el tema "CONTROVERSIAS QUE SURGEN ENTRE FIADO Y BENEFICIARIO EN LA FIANZA DE EMPRESA" por haber colaborado en una compañía afianzadora en el área jurídica, por lo que me pude dar cuenta de que son muy frecuentes las discrepancias que surgen entre el fiador mercantil (compañía afianzadora) y los beneficiarios de las pólizas de fianza, derivadas entre otros, por los siguientes motivos:

- El que los beneficiarios de las fianzas desconocen en la mayoría de los casos, los plazos que deben transcurrir para la presentación de la reclamación correspondiente.

- Que no debe haber acuerdo entre el beneficiario y el fiado (deudor de la obligación), sin el consentimiento escrito de la compañía

afianzadora, ya que en ese caso, se extingue la obligación del fiador mercantil.

- Que se llega a presentar novación de la obligación principal afianzada, sin el consentimiento expreso de la compañía afianzadora, lo cual también extingue la fianza.
- Que los beneficiarios de las pólizas no presentan sus reclamaciones en la oficina matriz, sucursal u oficina de servicio, sino que las hacen a través de los agentes de fianzas, quienes no están autorizados para recibir dichas reclamaciones.

Ahora bien, en este trabajo, estudiaremos este tipo de problemas y trataremos de hacer algunas propuestas para solucionarlos, para lo cual estudiaremos las generalidades de la fianza, sus antecedentes históricos, las diferencias entre la fianza civil y la fianza de empresa, los tipos de fianza de empresa, las garantías de respaldo de la fianza de empresa, el ciclo de la fianza de empresa, los procedimientos de ejecución para las diversas modalidades de la fianza de empresa y las formas de cancelación de la misma, entre otras.

LISTA DE ABREVIATURAS.

A.C.	ANTES DE CRISTO
ART.	ARTICULO
C.C.	CODIGO CIVIL
C.C.D.F.	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
C.P.	CODIGO PENAL
C.N.S.F.	COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS
CIA.	COMPANIA
D.C.	DESPUES DE CRISTO
D.F.	DISTRITO FEDERAL
FZA.	FIANZA
L.F.I.F.	LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS
S.H.C.P.	SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
T.F.F.	TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION
U.N.A.M.	UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES DE LA FIANZA.

CONCEPTO DE FIANZA:

La palabra fianza viene del latín FIDES EI, que significa fe, confianza, crédito, seguridad, honradez, garantía, protección, ayuda o asistencia.

Fianza, jurídicamente, es la obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal. La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho.

FIANZA DE EMPRESA "Es el contrato por medio del cual una Institución de Fianzas, en uso de la concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a riguroso título oneroso a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o

morales ante otras personas físicas o morales si aquellas no lo hicieren." (1)

Otro concepto de fianza de empresa es el siguiente:

"Es un contrato por medio del cual una Institución de Fianzas autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso, con un acreedor a cumplir la obligación de su deudor, en caso de que éste no lo hiciera." (2)

Ahora bien, mi definición personal de fianza de empresa es la siguiente: Es el contrato accesorio por medio del cual una Institución de Fianzas debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se obliga a título oneroso ante una persona física o moral a resarcir los posibles daños ocasionados a un tercero en caso de incumplimiento por parte del deudor principal.

- 1) Sin datos de autor, Folleto: Sistema Integral de Capacitación de Fianzas, editado por Grupo Nacional Provincial, S.A., México 1990, página 3
- 2) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Manual Básico de Fianzas, editado por Compañía Mexicana de Garantías, S.A., Crédito Afianzador, S.A., México 1990, página 15.

Por otro lado, tenemos el concepto de **FIANZA CIVIL** según se desprende del artículo 2794 del código civil para el D.F., el cual a la letra dice lo siguiente: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace."

Mi definición personal de fianza civil es la siguiente: la fianza es un contrato por medio del cual el fiador asume responsabilidades ante el acreedor por la deuda del fiado o deudor principal.

DIFERENCIAS ENTRE FIANZA DE EMPRESA Y FIANZA CIVIL DENTRO DE NUESTRO SISTEMA JURIDICO.

Aunque los contratos de fianza de empresa y fianza civil persiguen la misma finalidad: "LA GARANTIA DE UN CREDITO", tienen diferencias notables que los hacen ser distintos, como se desprende de las características que de cada una señalamos a continuación.

FIANZA DE EMPRESA:

a) La fianza de empresa es un acto jurídico de naturaleza puramente mercantil, ya que su finalidad es la

especulación comercial mediante la conjugación de todos los elementos propios de una empresa que trata de obtener ganancias vendiendo el servicio de garantía.

b) La fianza de empresa tiene como finalidad la especulación comercial.

c) El bien jurídicamente protegido por los contratos de fianza de empresa es la economía de la colectividad y la seguridad de los créditos públicos, ya que en estos casos la garantía que se utiliza es la fianza otorgada por empresa autorizada y es que el interés que existe en esos créditos es de importancia común.

d) El contrato de fianza de empresa se regula por los lineamientos señalados en el Código Civil, en virtud de que nuestro país carece de legislación especializada en esta materia, pero la diferencia radica en que la persona que interviene como fiador en este contrato sí se sujeta a una legislación específica que es de carácter federal y protege intereses públicos, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las disposiciones mercantiles supletorias.

e) El contrato de fianza de empresa se perfecciona por el consentimiento del deudor, pues por el carácter oneroso de este tipo de fianza el fiado se obliga a pagar a la empresa la prima correspondiente por lo que tiene por manifestada su voluntad. En este caso se puede prescindir de la manifestación de voluntad del acreedor.

f) Los elementos personales en la fianza de empresa son: fiado, fiador y acreedor.

g) La fianza de empresa es un contrato esencialmente oneroso, bilateral por que en él existen dos obligaciones correlativas, la del fiado de pagar la prima convenida y la de la afianzadora de prestar la garantía.

h) Este tipo de fianza sólo la puede expedir una Sociedad Anónima, Institución de Fianzas debidamente autorizada por la S.H.C.P., empresa mercantil que inclusive puede emplear personal especializado que introduzca en el mercado la prestación de la garantía, es decir, Agentes de Fianzas.

i) Para obtener el pago en la fianza de empresa, basta el solo requerimiento de pago, puesto que las empresas afianzadoras carecen de los beneficios de orden y excusión.

j) En la fianza de empresa el acreedor que quiera litigar en contra de la compañía afianzadora en relación con el cumplimiento del contrato, deberá someterse a conciliación previa de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y posteriormente, si es necesario, ejercitar ante los Tribunales correspondientes, siguiendo el procedimiento especial contenido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

k) El contrato de fianza de empresa tiene valor ejecutivo si es acompañado de la certificación que haga de la póliza de fianza el contador de la institución afianzadora, por lo que la empresa puede ejercitar la acción cambiaria directa en contra del deudor fiado conforme al procedimiento contenido en el Código de Comercio.

l) La fianza de empresa es un contrato formal.

m) La fianza de empresa se otorga en forma de póliza, de manera sistemática, lo cual a su vez requiere que sean anunciadas públicamente.

n) La fianza mercantil o fianza de empresa tiene un grado de confiabilidad muy superior por tratarse de actos sistemáticos y profesionales ejercidos por una Institución autorizada por la S.H.C.P., con el único y exclusivo objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas de contenido económico a través de pólizas de fianza que además son respaldadas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

FIANZA CIVIL:

a) La fianza civil es un acto jurídico precisamente de naturaleza civil caracterizado por ser ajeno a finalidades de especulación comercial, así como de la calidad de las personas que intervienen las cuales no actúan como comerciantes.

b) La relación entre fiador y fiado se deriva de lazos de afecto y confianza, lo cual no constituye intercambio mercantil.

c) La fianza civil protege intereses privados o particulares de personas determinadas, se protege el patrimonio del acreedor en la relación jurídica principal y se facilita el otorgamiento de créditos sin finalidad lucrativa.

d) La fianza civil se rige por el título décimotercero del C.C. vigente en el D.F., y Territorios Federales, título cuyo capítulo primero se denomina "DE LA FIANZA EN GENERAL", la legislación de la fianza civil es de carácter local pues las operaciones puramente civiles se sujetan a las condiciones que se acostumbra y predominan en el lugar, costumbres y condiciones que se plasman en los Códigos locales.

e) Este tipo de fianza se perfecciona con el consentimiento de las partes (fiador y acreedor), no se

precisa acuerdo del deudor, pues aún en su contra puede establecerse la fianza.

f) Los elementos personales en la fianza civil son: fiado, fiador y acreedor, el fiado en este caso es un sujeto pasivo.

g) La fianza civil es un contrato esencialmente gratuito, generalmente unilateral en virtud de que sólo el fiador se obliga.

h) En cuanto a la capacidad para ser fiador en la fianza civil, se puede considerar a cualquier persona solvente.

i) En el orden civil el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que se haya hecho antes excusión (embargo) de los bienes del deudor. Pero el beneficio de excusión y el de división es incompatible con la naturaleza de las operaciones mercantiles en las que la solidaridad se impone.

j) En el caso de la fianza civil la vía procesal que debe utilizar el acreedor para obtener el pago de la deuda del fiador, puede ser el juicio ordinario, respetando los beneficios de orden y excusión si el fiado no renunció a ellos.

k) En el contrato de fianza civil el fiador que paga por su deudor podrá recuperar la cantidad pagada mediante juicio ordinario.

l) La fianza civil es un contrato consensual ya que no requiere formalidad alguna para su celebración.

m) La fianza civil no se otorga en forma de póliza ni de manera sistemática, por lo que no se debe anunciar públicamente.

n) La fianza civil por sus limitaciones y considerando además que quien la otorgue debe mostrar siempre una solvencia económica amplia en relación al objeto de afianzamiento y a satisfacción del beneficiario de dicha fianza, no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, constriñéndose generalmente a operaciones de poca cuantía .

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los antecedentes de la fianza se remontan al año de 1730 A.C., con el Código de Hamurabi y al año de 1934 A.C. con el Código de Lipit-Ishtar, los cuales reglamentaban a los esclavos considerándolos como objetos propiedad del patrón, quien podía matarlos o entregarlos en garantía de una deuda.

Otros antecedentes de la fianza los encontramos en la segunda mitad del siglo XXVIII A.C. (alrededor de los años 2568 a 2613 A.C.) según se desprende de una tablilla que contiene un contrato de fianza encontrado en la biblioteca de Sargón I de Akkad, Rey de Sumer y Akkad.

En el Derecho primitivo Romano, no se consideraba a la fianza como contrato accesorio, sino que era un elemento esencial de todos los contratos, ya que para que pudiera existir un contrato legalmente formado, no bastaba el acuerdo de voluntades únicamente, sino que era necesaria la intervención de un tercero que garantizara la ejecución del acto.

En el mismo Derecho Romano, al contrato de fianza se le denominaba genéricamente como CAUTIO y existían asimismo, las siguientes garantías personales:

LA SPONSIO.- Que era accesible únicamente a los "CIVES", (ciudadanos romanos), quienes a su vez tenían que ser religiosos. En virtud de que en esta figura sólo intervenían ciudadanos romanos, su aplicación no resultó práctica, por lo que surgió:

LA FIDEIPROMISSIO.- En esta figura la forma de obligarse era a través de las siguientes palabras sacramentales: ¿IDEM FIDESPROMITIS? y la respuesta era: FIDEIPROMITIO.

Con lo anterior, se da una sobreprotección para el fiador por parte de los juristas romanos, llegando a ser inoperante esta forma de garantía. La decadencia de la figura en cuestión empieza con las siguientes leyes: LEX APULEYA, LEX FURIA, LEX CICEREIA Y LEX CORNERIA.

LA FIDEUSSIO.- Consistía en la obligación de una persona a responder accesoriamente de una deuda ajena con su propia persona.

EL PRAEDES LITIS ET VINDICARUM.- Era la facultad que tenía el pretor de "conceder la posesión provisional del objeto a cualesquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mayor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de sus frutos en caso de perder el juicio"⁽³⁾

EL PRAEDES SACRAMENTI.- Era una obligación de las partes litigantes de garantizar ante el Magistrado Instructor de la veracidad de sus afirmaciones "debiendo depositar el importe de la apuesta u ofrecer un fiador solvente".⁽⁴⁾

3) Idem. página 3

4) Idem página 3

Asimismo, en Roma, en el siglo III D.C., a la caída del Imperio Romano de Occidente, se reglamentó a la propiedad, estableciendo que los propietarios podían protegerse de posibles daños ocasionados a sus propiedades (fuego, inundaciones, la caída de árboles, etc.), "pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible siniestro. Esta fianza era conocida como CAUTIO DAMNI INFECTI, si sucedía algún daño y se comprobaba la culpa o dolo del vecino, éste tenía que responder por el perjuicio ocasionado, si el daño era producido por fuerza mayor el perjudicado no podía reclamar nada." (5)

En Israel, la fianza se conoce en el siglo IX A.C., según las parábolas del Rey Salomón, las cuales a la letra dicen: "Hijo mío si incautamente saliste por fiador de tu amigo y haz ligado tu mano con un extraño, tu te haz enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso."

5) Margadant Guillermo Floris, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1974, página 385.

La Grecia antigua también da su aportación histórica al contrato de fianza a través de avisos filosóficos -- encontrados en el templo de Delfos, de los cuales uno de ellos dice: "La fianza es la precursora de la ruina". El anterior proverbio, se le atribuye al filósofo Tales de Mileto.

De estas sentencias bíblico-filosóficas, y de muchas otras más alusivas al mismo contexto, podemos deducir la existencia de la poca credibilidad que en aquellas épocas se concedía a las personas para el cumplimiento de obligaciones provenientes de sus actos de comercio o transacciones, lo que nos lleva a establecer parámetros para apreciar los grandes cambios de actitudes que a través de los tiempos se han producido respecto a dicho contexto.

De allí la gran diversidad de conceptos susceptibles de ser afianzados, y la importancia de mantener una dinámica en la incorporación de nuevos tipos de fianzas, de lo que puede inferirse que TODA OBLIGACION VALIDA Y LEGAL ES AFIANZABLE.

Estas circunstancias marcan, en cierta forma, la oposición de las sentencias a que hicimos referencia si tomamos en cuenta que ahora el uso de la fianza concede expresamente a quien como fiado ofrece garantizar con fianza mercantil o fianza de empresa el buen desarrollo de las operaciones a que se ha comprometido, según exigencias de la vida económica de los países.

De todo lo anterior se deduce que la fianza en sus diferentes figuras y desarrollos ha acompañado al hombre en el camino de su constante evolución.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Con la llegada de los españoles a la antigua Tenochtitlán y el surgimiento de la Epoca Colonial, se dio paso a disposiciones provenientes de la legislación hispana, tales como Las Leyes de Partida y de Indias, las cuales establecieron que era necesario que los Miembros del Tesoro del Consejo de Indias garantizaran la guarda de los

valores que se les confiaba para su cuidado a través de una fianza.

De este modo, es que los españoles señalan que la fianza tuvo su origen en el FUERO DE LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X, EL SABIO, en donde la conceptuaban como "el contrato por el cual una o más personas se obligan a pagar una deuda o responder de la obligación de un tercero en caso de que él no cumpla". (6)

En 1854, el Código Lares, reguló las fianzas y estableció que eran actos mercantiles cuando tuvieran por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.

En 1870, El Código Civil, estableció que la fianza es de carácter contractual y establece también que podían otorgarse a título oneroso, siendo esta la primera vez que se habló de retribución.

Por decreto de 3 de junio de 1885, se autorizó al Poder Ejecutivo para otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas con el

6) Idem. página 8

objeto de que afianzaran a funcionarios y empleados y en general a toda clase de personas que tuvieran responsabilidad pecuniaria derivada de intereses públicos o privados en favor del Gobierno Federal, Estados y Municipios, siendo una sucursal de la AMERICAN SURETY Co. DE NUEVA YORK, la primera compañía de fianzas, quien a partir del 29 de junio de 1895 garantizó dichos conceptos, el 16 de abril de 1913, dicha empresa fue comprada por accionistas mexicanos, constituyendo a Compañía Mexicana de Garantías, S.A., y así nace la primera compañía de fianzas en México (la cual actualmente sigue prestando sus servicios).

El 24 de mayo de 1910, mediante decreto, se ampliaron las actividades de las compañías afianzadoras, ya que además de garantizar el manejo de funcionarios y empleados, podrían garantizar también el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc., en los casos que conforme a las leyes se requiera de una garantía para respaldar responsabilidades derivadas de contratos celebrados por particulares y empresas con el Gobierno Federal para la ejecución de obras o provisión de efectos y materiales.

En la Ley de Compañías de Fianzas del 11 de marzo de 1925 se señaló que las Instituciones de Fianzas eran Instituciones de Crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932 dejó a las afianzadoras fuera del sistema bancario pasando a formar parte del grupo de instituciones de seguros porque se consideraba que la distribución de riesgos operaba en ambos casos igual.

Con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Seguros, se pensó incluir como un ramo especial dentro del seguro de daños a los seguros de crédito tales como el de fidelidad comprendiendo las operaciones de fianzas practicadas con la técnica del seguro, lo que originó el establecimiento de una reglamentación especial con el objeto de corregir anomalías de las anteriores legislaciones, encomendando a su vez la inspección y vigilancia de las afianzadoras a la S.H.C.P., a través de oficinas de seguros y fianzas.

En 1940 la Ley de Instituciones de Fianzas, consideró a las empresas afianzadoras distintas de las de seguros y fuera del sistema de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

A partir del 31 de diciembre de 1942, mediante decreto ley, se reservó el uso exclusivo de las palabras "fianza, afianzador, afianzamiento, caución" y otras semejantes en español o en idioma diferente para el uso de compañías afianzadoras debidamente autorizadas para operar como tales por la S.H.C.P., igualmente se consideraron como actos de comercio a los contratos de fianza a título oneroso. Fue a partir de entonces, que las fianzas se expidieron en forma de pólizas.

El 12 de junio de 1943, se expidió el REGLAMENTO DE LA COMISION CONSULTIVA DE FIANZAS, con el objeto de auxiliar a la S.H.C.P., en las funciones procesales por la Ley de Instituciones de Fianzas, teniendo como su nombre lo indica, el carácter de cuerpo consultivo de la Dirección de Crédito de dicha Secretaría, aunque no formó parte de las dependencias presupuestales de la misma.

Se declaró competente a dicha institución para instruir los procedimientos para hacer efectivas las fianzas hasta llegar a un estado de resolución, señalando que en los casos de procedimientos contenciosos se aplicaría como actualmente se hace el Código Federal de Procedimientos Civiles, también se mencionó que la Comisión Nacional Bancaria continuaría la inspección contable de las Instituciones de Fianzas.

El 30 de diciembre de 1946 se reformó la Ley de Instituciones de Fianzas en lo concerniente al aumento de capital mínimo de las Instituciones de Fianzas, encuadró legalmente el reafianzamiento dentro de la figura jurídica de la fianza.

El 22 de marzo de 1949, ante otra modificación de la Ley de Instituciones de Fianzas, se reconoce la necesidad de simplificar los procedimientos para hacer efectivas las fianzas, se sustuvo que las afianzadoras no deberían expedir garantías riesgosas sin tener coberturas suficientes, ya que perjudicarían a sus acreedores.

Por decreto de 26 de diciembre de 1950 se promulgó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual no tuvo modificaciones esenciales en el régimen del contrato, excluyó de su reglamentación a las fianzas otorgadas por Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares ya que resultaban ocasionales y apartadas de la fianza de empresa, asimismo, señaló que las garantías de recuperación constituyen la solvencia que la Ley exige a las empresas afianzadoras, excluyendo las garantías de recuperación en las fianzas de fidelidad ya que en este caso se opera con técnica análoga a la de los seguros y el de las fianzas de condena condicional.

El 26 de diciembre de 1953 se reformó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con el objeto de regular el volumen de responsabilidades a cargo de las empresas afianzadoras, también se modificó el procedimiento para que el cobro de las fianzas a favor de la federación fuese más expedito.

El 24 de agosto de 1954 se publicó el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de pólizas otorgadas a favor de la federación.

El 27 de noviembre de 1957 se publicó el Reglamento que estableció las bases para calcular el límite de responsabilidades asumidas por las instituciones por el otorgamiento de fianzas.

El 27 de diciembre de 1963 se modificó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con el objeto de reformarla y adicionarla en lo tocante a:

- a) Que las afianzadoras se organizaran en consorcios
- b) Que las operaciones de fianzas y las utilidades -- obtenidas derivadas de las mismas no podrían ser gravados.
- c) Que los contratos de arrendamiento, subarrendamiento y compra-venta celebrados por Instituciones de Fianzas, causarían el impuesto establecido en la Ley General del Timbre.

El 30 de diciembre de 1965 la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sufrió otra reforma con la finalidad de prohibir la participación de capital extranjero en el capital social de las afianzadoras, así como establecer sanciones por la violación de dicha prohibición y establecer plazo a las Instituciones de Fianzas para que incorporaran dicha prohibición a sus escrituras constitutivas.

Otra reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fue la que sufrió por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1990.

Con la anterior reforma se derogó el Reglamento que establece las bases para calcular el límite de las responsabilidades que asuman las instituciones de fianzas, el 12 de noviembre de 1957.

Se señala también que el Reglamento Interior y el Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros serán aplicables a la

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas hasta en tanto se expida el Reglamento Interior y el Reglamento de Inspección y Vigilancia de la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Dicha reforma menciona que los procedimientos de ejecución de fianzas otorgadas a favor de la Federación distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros así como las expedidas a favor del Distrito Federal, Estados y Municipios deben tramitarse conforme a lo establecido en el artículo 95 de la L.F.I.F.

Una última reforma a la Ley en comento fue la que sufrió por decreto ley publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993 en la cual se prohíbe contratar fianzas para garantizar obligaciones contraídas en territorio nacional con empresas afianzadoras extranjeras, que las afianzadoras deben extender constancias a los fiados u obligados solidarios - para la tildación de afectaciones marginales de los bienes dados en garantía, asimismo, se reformó el capítulo IV denominado Procedimientos Especiales con el fin de que las reclamaciones sean más fáciles para las partes que en ellas intervienen entre otras.

TIPOS DE FIANZAS DE EMPRESA.

A) FIANZAS DE FIDELIDAD:

"La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial y garantiza la reparación o pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos por el patrón, que provengan de conductas delictuosas cometidas por uno o varios de sus empleados."⁽⁷⁾

Otro concepto de fianza de fidelidad es el siguiente:

"La fianza de fidelidad es aquella que garantiza al patrón de una empresa, fábrica, comercio etc., la reparación del daño patrimonial derivado de la comisión de un delito cometido por uno o varios empleados en contra de sus bienes o de los que sea jurídicamente responsable."⁽⁸⁾

7) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Manual de Fianzas de Fidelidad, editado por Compañía Mexicana de Garantías, S.A., Crédito Afianzador S.A., México 1991, página 9.

8) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Ob. Cit. 2) página 13.

Ahora bien, mi definición de fianza de fidelidad es la siguiente: La fianza de fidelidad es aquella póliza expedida a favor de cualquier patrón, con la finalidad de resarcirle los posibles daños ocasionados por conductas delictuosas cometidas por sus empleados en contra de sus bienes.

Según se desprende de los anteriores conceptos de fianza de fidelidad, ésta ampara los daños ocasionados por la comisión de los siguientes delitos:

ROBO.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley. (art. 367 c.p.)

FRAUDE.- Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. (art. 386 c.p.)

ABUSO DE CONFIANZA.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, cualquier cosa ajena mueble

de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio. (art. 382 C.P.)

PECULADO.- Comete el delito de peculado, todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al estado, organismos descentralizados o a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido en administración, depósito u otra cosa (art. 223 fracción I, C.P.)

Ahora bien, a continuación analizaremos las modalidades de las fianzas de fidelidad:

FIANZA INDIVIDUAL.- Es aquella póliza que garantiza los manejos de una sola persona y cubre a empleados administrativos y de ventas.

FIANZA CEDULA.- Esta modalidad garantiza los manejos de dos o más empleados ya sea administrativos o de ventas.

FIANZA GLOBAL.- Esta modalidad garantiza los manejos de todos los empleados administrativos de una empresa, desde el de menor hasta el de mayor jerarquía.

FIANZA DE COBERTURA COMBINADA.- Esta modalidad garantiza los manejos de varios empleados, que obedecen a necesidades muy específicas de afianzamiento.

FIANZA DE MONTO UNICO PARA VENDEDORES.- Este tipo de fianza es la que garantiza los manejos de todos los vendedores, similares o comisionistas de una empresa.

B) FIANZAS JUDICIALES:

Las fianzas judiciales "son aquellas que exige un juez o una autoridad judicial a una de las partes, dentro de un procedimiento judicial" (9)

- 9) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas Fianzas judiciales, diversas y administrativas, - editado por Compañía Mexicana de Garantías, S.A. - Crédito Afianzador, S.A. México 1991 pág. 10.

Otra definición de fianzas judiciales es la siguiente: Las fianzas judiciales "son aquellas fianzas que tienen su origen en un procedimiento judicial o resolución dictada expresamente por el Juez o Autoridad Judicial, para que alguna persona en el juicio garantice ante dicha autoridad el cumplimiento de una obligación"⁽¹⁰⁾

Yo considero que las fianzas judiciales son aquellas que se expiden a solicitud de un Juez o Autoridad Judicial, con la finalidad de que una de las partes del proceso garantice el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, o los posibles daños ocasionados en el procedimiento.

Las fianzas judiciales tienen las siguientes modalidades:

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL.- Esta modalidad sirve para garantizar los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar a una de las partes en el juicio. Esta fianza se puede presentar en providencias precautorias, para ejecutar una sentencia o suspender su ejecución.

10) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Ob. Cit. 2) página 19.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA MERCANTIL.- Esta modalidad además de garantizar daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato, garantiza embargos precautorios, ejecución de sentencias y la suspensión de ejecución de resoluciones.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR.- En esta modalidad la fianza más conocida es aquella que se otorga para garantizar la pensión alimenticia, también se expiden fianzas para garantizar los manejos de los albaceas y de los tutores.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.- Esta modalidad sirve para garantizar los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a una de las partes en un juicio especial de desahucio o con motivo de la ejecución de la sentencia en el caso de que el demandado haya presentado recurso de apelación.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE LO CONCURSAL.- Con este tipo de fianza se garantizan los manejos de un síndico en materia de quiebras y suspensiones de pagos.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA LABORAL.- Esta modalidad se otorga ante la Junta de Conciliación y Arbitraje ya sea local o federal, para garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a alguna de las partes con motivo de la interposición del recurso de amparo y en su caso por la suspensión de la ejecución del laudo.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.- Esta modalidad se emite ante una autoridad del orden penal para garantizar la libertad bajo fianza, condena condicional, libertad preparatoria y la reparación del daño, en su caso.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO.- Esta fianza es otorgada por el quejoso, ya sea en el juicio de amparo directo o indirecto, para garantizar al tercero perjudicado los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con motivo de la suspensión definitiva o provisional del acto reclamado.

Ahora bien por juicio de amparo entendemos que "es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole

(fracc. I del artículo 103 constitucional), que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados (fraccs. II y III de dicho precepto) y que, por último protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los arts. 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y tutela indirecta de la Ley Secundaria preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo."(11)

Ahora bien, "el amparo directo o uniinstancial, es aquel que de conformidad con lo dispuesto por el art. 158 de la Ley de Amparo, procede contra sentencias definitivas, laudos, o resoluciones que pongan fin al juicio dictados por Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún

11) Burgoa Orihuela Ignacio, El juicio de amparo, Trigésima edición, editorial porrua, S.A. México 1992, -- página 173.

recurso ordinario, por el que puedan ser modificados o revocados y ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones." (12)

Por otro lado, tenemos que el amparo indirecto "es aquel por medio del cual el Juez de Distrito va a conocer las violaciones a las garantías individuales en forma indirecta, esto es, que el quejoso deberá acreditar ante el órgano de control, dichas violaciones, mediante los medios de prueba que la ley expresamente dispone; asimismo, se le denomina amparo biinstancial, por virtud de que admite otra instancia más, la que deberá conocer y fallar el superior jerárquico del Juez de Distrito, que puede ser, según sea de su competencia, la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito." (13)

12) Diez Quintana Juan Antonio 181 preguntas y respuestas sobre el juicio de amparo, editorial Pac, S.A. de C.V., México 1990, Página 65.

13) Idem. página 47.

C) FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS:

Al referirnos a las fianzas diversas y administrativas, tenemos que "se trata del tipo de fianzas que comprende el grupo más amplio por la diversidad de conceptos garantizables en relación directa a la gran cantidad de obligaciones contractuales que surgen día a día en la actividad económico-social de las personas físicas (fzas. diversas), y de las personas morales, incluyendo aquí las dependencias gubernamentales, organismos descentralizados y organismos de participación estatal (fzas. administrativas)." (14)

Este grupo, abarca a todas aquellas fianzas que por exclusión no corresponden a los ramos de fidelidad y judiciales, y su función primordial es garantizar el cumplimiento de OBLIGACIONES VALIDAS Y LEGALES.

A continuación analizaremos las modalidades de este tipo de fianzas:

14) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Ob. Cit. 2) página 45.

FIANZAS PARA GARANTIZAR POR CONTRATISTAS DE OBRA Y PROVEEDORES.- Cuando se participa en una construcción, se exige al constructor a través del beneficiario de la obra, una garantía consistente en cheque o fianza, cuando la garantía es fianza, el beneficiario de la obra exigirá al constructor los siguientes tipos:

CONCURSOS.- Este tipo de fianzas garantizan la seriedad de las cotizaciones en los concursos que celebren las dependencias. El contratista deberá entonces, entregar una garantía otorgada por Institución de Fianzas, debidamente autorizada por la S.H.C.P.

La Entidad Administrativa o Convocante, conservará en custodia las garantías hasta la fecha en que se dé a conocer su fallo, las cuales serán devueltas a los concursantes, excepto aquella a quien se haya adjudicado el contrato, la que detendrá hasta que el contratista constituya la garantía del cumplimiento del contrato correspondiente.

ANTICIPOS.- Esta fianza garantiza la correcta inversión o devolución total o parcial del anticipo

otorgado al contratista para el inicio de la obra y compra de materiales y equipo.

CUMPLIMIENTO.- Este tipo de fianzas, garantizan el debido cumplimiento del contrato de obra, tanto en la correcta ejecución, como en la oportuna entrega del trabajo encomendado.

BUENA CALIDAD.- Esta fianza garantiza la buena calidad de conformidad con las especificaciones estipuladas en la cotización y contrato de obra, así como la corrección de defectos que pudieran aparecer durante el periodo de garantía.

FIANZAS DE ARRENDAMIENTO.- Este tipo de fianzas pueden ser de dos tipos los cuales a continuación analizaremos:

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES.- En este caso se exige una fianza al arrendatario o inquilino que garantice el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de algún inmueble.

ARRENDAMIENTO DE MUEBLES.- En este caso se garantiza el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de maquinaria y equipo así como su devolución.

FIANZAS PARA GARANTIZAR EL INTERES FISCAL.- En este grupo encontramos diversas fianzas que garantizan el pago de créditos fiscales, en tanto el contribuyente hace valer algún medio de defensa, de las cuales pueden ser:

FIANZAS PARA GARANTIZAR IMPUESTOS.- Cuando una persona física o moral es requerida de pago por diferencias de impuestos y considera que no procede dicho requerimiento, podrá promover los medios de defensa correspondientes, para lo cual presentará una fianza para garantizar dicho pago.

FIANZAS PARA GARANTIZAR DERECHOS.- En este caso, se presenta la misma circunstancia que la anterior, pero en situaciones derivadas de diferencias de pago de agua y derechos prediales.

FIANZAS PARA GARANTIZAR CUOTAS OBRERO-PATRONALES.-

En este caso las fianzas se derivan de la falta de pago o diferencias de aportaciones al INFONAVIT o de cuotas obrero-patronales al I.M.S.S.

FIANZAS PARA GARANTIZAR MULTAS.- En este caso, cuando el contribuyente presenta algún medio de defensa legal por considerar que el requerimiento que se le hizo no es procedente, exhibirá fianza que garantice el posible pago del crédito fiscal.

FIANZAS PARA GARANTIZAR PEDIDOS.- En estos casos se garantiza la obligación de hacer o dar e incluso, la entrega y la buena calidad de los materiales utilizados.

Los conceptos de cumplimiento, calidad, conservación y buen funcionamiento, generalmente se comprenden en esta fianza, la cual primero surte efectos para el cumplimiento y después para la calidad o la conservación aplicable a construcciones o pedidos.

En las obras públicas o pedidos del mismo origen, la gran mayoría de fianzas cubren ambos aspectos, de

cumplimiento y calidad o buen funcionamiento, entendiéndose lo primero como el acto de sujetarse a plazos de ejecución o entrega, a especificaciones de calidad en materiales y demás obligaciones del contrato.

La calidad o conservación se garantizan generalmente durante un año, periodo en que se pueden apreciar defectos de construcción, o desperfectos por inadecuada calidad de materiales, en tanto que en el buen funcionamiento, se garantiza la corrección de defectos de construcción de maquinaria y equipos, y reparación de daños.

FIANZAS PARA GARANTIZAR PERMISOS Y AUTORIZACIONES.- -

Estas fianzas garantizan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los permisos, así como las autorizaciones concedidas por la Secretaría de Turismo para la prestación de los servicios relacionados con el ramo con las que se responde del cumplimiento de dichas concesiones y la observancia exacta de la Ley Federal de Fomento al Turismo.

D) FIANZAS DE CREDITO:

Por fianzas de crédito entendemos que son aquellas "pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones relacionadas con el pago de una determinada suma de dinero." (15)

Ahora bien, por crédito entendemos que es una operación por medio de la cual se otorga en préstamo una determinada cantidad de recursos a plazo determinado, con la promesa del pago total del monto principal y los intereses que de él se deriven. El crédito en la actualidad, se ha convertido en un elemento fundamental e importante para el desarrollo económico del país; por lo que existen diversos compromisos de contenido económico que deben ser garantizados en su cumplimiento a través de una fianza de crédito.

15) Lic. Manuel Molina Bello, Sr. Rafael Fabian Ruelas, Manual de Fianzas de Crédito, editado por Compañía Mexicana de Garantías, S.A. Crédito Afianzador, -- México 1991, Página 15.

De lo anterior se desprende que fianzas de crédito son aquellas que se expiden con la finalidad de garantizar el pago de una cantidad, líquida. A continuación analizaremos las diversas modalidades de las fianzas de crédito:

FIANZAS QUE GARANTIZAN OPERACIONES DE COMPRA-VENTA DE BIENES Y SERVICIOS.- Cuando un vendedor realiza una venta a crédito, puede exigir a su deudor una fianza que garantice el pago derivado de dicha operación.

FIANZAS QUE GARANTIZAN DISTRIBUCION MERCANTIL.- -
Cuando un fabricante suministra mercancías a crédito a otras personas físicas o morales, estará en posibilidad de exigir una fianza que garantice el pago de tales mercancías en los plazos consignados en el contrato respectivo.

Ahora bien, por distribución mercantil entendemos que es un contrato en virtud del cual una de las partes llamada distribuyente se compromete a entregar a otra

llamada distribuidor, una cantidad determinada de mercancías a cambio de un precio cierto y en dinero a plazos y cantidades estipuladas en dicho contrato.

FIANZAS QUE GARANTIZAN CREDITOS DOCUMENTADOS.- En el sistema financiero de nuestro país se deben aplicar determinados lineamientos de tipo legal entre los cuales se encuentran los relativos a la emisión de valores y los que establece la Ley de Mercado de Valores la que al respecto dice: Los emisores que coticen en bolsa, deberán encontrarse inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de dichos valores, los que son susceptibles de garantizarse con fianza de empresa son:

ACCIONES.- Que son los valores que representan partes alicuotas del capital social de una empresa. Acreditan los derechos de los socios y su importe representa los límites de las obligaciones que contraen los accionistas.

OBLIGACIONES.- Que son los títulos de crédito que representan una parte proporcional de un crédito concedido

a una empresa organizada como S.A. Estos títulos contienen la promesa de la empresa emisora de pagar a sus poseedores en los plazos preestablecidos una determinada cantidad por concepto de intereses los cuales son calculados sobre el monto del capital señalado en los títulos y de restituir ese monto mediante amortizaciones convenidas.

PAPEL COMERCIAL.- Es un pagaré negociable sin garantía específica, emitido por una empresa cuyas acciones están inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, El documento es el compromiso de pagar una cantidad en fecha determinada.

FIANZAS QUE GARANTIZAN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.- Cuando una arrendadora financiera establece un contrato de arrendamiento financiero, puede exigir una fianza que garantice el pago de la renta, para ejercitar posteriormente la acción de compra.

Por otro lado, tenemos que el arrendamiento financiero es un contrato por medio del cual la

arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como una contraprestación, que se liquidará en pagos parciales según se convenga una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento alguna de las siguientes opciones:

- a) Adquirir el bien a un precio menor
- b) Prorrogar el plazo con renta inferior,
- c) Participar con la arrendadora para la enajenación del bien a un tercero.

FIANZAS QUE GARANTIZAN EL PAGO DE FINANCIAMIENTO OBTENIDO A TRAVES DE CONTRATOS GARANTIZADOS CON CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONOS DE PRENDA EXPEDIDOS POR ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.- En el momento en que un cliente de la banca comercial o de desarrollo tramita un crédito con garantía prendaria representada con un título expedido por almacén general de depósito, la banca comercial o de desarrollo, está en posibilidades de solicitar una fianza que garantice el pago del crédito obtenido.

El almacén general de depósito es una organización auxiliar de crédito, autorizada por la S.H.C.P., dedicada al almacenamiento, custodia, y conservación de bienes y mercancías, con facultades para la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, a través de los cuales se acredita la propiedad de las mercancías y se hace posible el otorgamiento de un crédito prendario sobre la misma.

Por otro lado tenemos que el certificado de depósito es el documento expedido por un almacén general de depósito, mediante el cual se acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite.

Ahora bien, el bono de prenda es un documento que se adhiere al certificado de depósito y con él se constituye un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en dicho certificado.

FIANZA QUE GARANTIZA EL PAGO DERIVADO DE CONTRATOS DE FACTORAJE FINANCIERO.- En el momento en que una empresa requiere de financiamiento a corto plazo, recurre a una empresa de factoraje financiero, para que ésta adquiera sus cuentas por cobrar y podrá a su vez, solicitar una fianza al usuario del servicio para que garantice el pago de la totalidad de las cuentas por cobrar.

Factoraje Financiero es el sistema integral de apoyo financiero mediante el cual una empresa productora, cede cuentas por cobrar a otra denominada de factoraje o factor financiero obteniendo a cambio un porcentaje de efectivo en moneda nacional o extranjera que normalmente es del 75% al 90% del valor total de la cesión, por su parte, el factor custodia dichas cuentas y realiza físicamente la cobranza para posteriormente entregar a la empresa cedente la diferencia del porcentaje restante obteniendo una ganancia que puede ser cobrada al inicio o al final de la operación. El factoraje financiero puede ser de tres modos a saber:

FACTORAJE SIN RECURSO.- En el factoraje sin recurso, el factor asume el riesgo de insolvencia de las cuentas por cobrar adquiridas y puede ser de dos tipos:

- a) con pago al vencimiento
- b) Con pago anticipado.

FACTORAJE CON RECURSO.- En este factor existen dos formas de operacion (sin recurso):

a) **COMPRA A VALOR PRESENTE.-** Que consiste en la adquisición de las cuentas por cobrar por parte del factor a una valor determinado y en función al plazo de recuperación.

b) **COMPRA CON ANTICIPOS A CUENTA DEL PAGO.-** En esta forma el factor se obliga a entregar anticipos a cuenta del pago mismos que se completa en la fecha en que las cuentas por cobrar sean liquidadas.

FACTORAJE DE PROVEEDORES.- Consiste en adquirir de los proveedores de las cadenas comerciales, principalmente los títulos de crédito que emite éstas, los adquiere el

factor sin recurso (con riesgo) generalmente, y paga anticipadamente el importe total del documento, menos una diferencia por la compra (costo financiero).

FIANZA QUE GARANTIZA EL PAGO DE FINANCIAMIENTO PARA LA EXPORTACION E IMPORTACION DE BIENES Y SERVICIOS.- En el momento en que un cliente solicite un crédito para exportación o importación a una institución financiera, ésta podrá solicitar una fianza que garantice el pago del crédito otorgado derivado de dicha operación.

**PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACION DE LA
FIANZA.**

A continuación analizaremos a las partes que intervienen en la celebración de la fianza de empresa, las cuales son:

LA INSTITUCION DE FIANZAS.- Es una institución legalmente constituida como S.A., autorizada por el Gobierno Federal a través de la S.H.C.P., para otorgar fianzas a título oneroso.

Es una entidad económica especializada en prestar este tipo de garantías, con lo cual se favorece la seguridad del crédito y el cumplimiento del pago de la deuda, pues el estado exige cualidades de solvencia y organización a estas empresas para que puedan funcionar protegiendo y tutelando los intereses de los acreedores, cuyos créditos se garantizaron con fianza de empresa.

Como mencionamos anteriormente, las instituciones de fianzas para funcionar como tales, deben tener la autorización del estado a través de la S.H.C.P., lo cual hasta antes del año de 1990, se manejaba como concesión.

En un principio se manejó el término de concesión por que al hablar de expedición de fianzas, estamos hablando de un servicio público, el cual sin embargo no era propiedad del estado, por lo cual cambio el término de concesión a autorización.

EL FIADO.- Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento, quien celebra un contrato con antelación.

Tratándose de fianzas de fidelidad, es el empleado a quien se cauciona.

Generalmente es del fiado de quien depende la reclamación, ya que si éste no cumple con el contrato principal, la reclamación nace, pero si resulta improcedente, es el fiado quien debe proporcionar a la afianzadora los elementos necesarios para desvirtuarla.

EL BENEFICIARIO.- Es la persona física o moral a favor de quien se emite la póliza de fianza, por lo que en caso de incumplimiento por parte del fiado, el acreedor o beneficiario es quien tiene el derecho de reclamar la reintegración del crédito que otorgó, el cual se le garantizó con la expedición de la póliza.

EL OBLIGADO SOLIDARIO.- Es la persona física o moral que se compromete en forma colateral a cumplir con la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora en caso de que el fiado no cumpla.

Eventualmente este personaje se incorpora a la relación contractual en los casos en que el fiado no pudiera respaldar por sí mismo la obligación principal. Esto se deriva de la obligatoriedad que la ley establece para las afianzadoras de contar en todos los casos con una garantía de recuperación suficiente para que en caso de que sea necesario pagar al beneficiario el importe de la fianza, la afianzadora no resienta un quebranto en su economía.

EL AGENTE DE FIANZAS.- Que son las personas físicas o morales que intervienen en la contratación de fianzas y en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, según la conveniencia de las partes.

LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.- Este órgano interviene en virtud de la facultad que el gobierno federal le otorgó de inspeccionar y vigilar el funcionamiento de las instituciones de fianzas.

En caso de reclamación, la intervención se la da el reclamante, ya que la Ley establece que el beneficiario puede optar por presentar la reclamación directamente ante dicha Comisión, quien tiene la facultad de actuar como árbitro en amigable composición o bien en juicio arbitral de estricto derecho, para dirimir las controversias surgidas entre las partes. (art. 93 bis, L.F.I.F.).

GARANTIAS DE RESPALDO:

La institución afianzadora, ante la perspectiva de emisión de fianzas, lleva a cabo una selección de los negocios cubriendo el análisis en dos aspectos principales los cuales son:

- A) Primero analiza la obligación cuyo cumplimiento se pretende garantizar mediante póliza de fianza a través del contrato principal, con la finalidad de determinar el alcance de la obligación fiadora y advertir, en su caso, si la fianza solicitada es factible o no debido a la existencia de conceptos no garantizables con fianza de empresa tales como las fianzas en moneda extranjera que requieren procedimientos especiales.

- B) En segundo lugar se cuestiona y profundiza sobre elementos subjetivos del presunto fiado, con el objeto de conocer su capacidad jurídica, su capacidad de cumplimiento, y su capacidad económica, incluyendo la de los obligados solidarios, si procede su participación para reforzar la solvencia económica del fiado o suplirla cuando carezca de ella.

Partiendo del principio de que la institución afianzadora tiene el derecho legalmente protegido de recuperar lo que pague por el fiado, en nuestro país la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece una manera de ser en el aseguramiento de su derecho de reembolso, obligando a las afianzadoras a que previamente al otorgamiento de sus fianzas se obtengan las garantías de respaldo suficientes y comprobables en cualquier momento.

Por esta razón, en forma invariable las afianzadoras deben constituir el respaldo de las obligaciones que asumen además de que la práctica de este procedimiento da validéz a la presunción de solvencia de que gozan las afianzadoras por el hecho de haber sido autorizadas por el Gobierno Federal para emitir fianzas, al efecto los artículos 19 y 22 de la ley de la materia textualmente dicen: "Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas" "Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio; pues en todos estos casos será necesario que la

institución obtenga garantía suficiente y comprobable".

Ahora bien, según el artículo 24 de la ley de la materia, las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener pueden ser:

- 1.- Prenda
- 2.- Hipoteca
- 3.- Fideicomiso
- 4.- Obligación solidaria
- 5.- Contrafianza
- 6.- Afectación marginal de bienes inmuebles

A continuación analizaremos cada una de ellas:

1.- PRENDA:

Se trata de un derecho real que se constituye sobre bienes muebles para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia de pago. Para que la compañía afianzadora reciba algún bien mueble en prenda podrá constituirlo en garantía siempre que celebre con el fiado u obligado solidario un contrato de prenda y lo inscriban en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio con el fin de que tenga derechos sobre terceros. (artículos 2856 Código Civil para el Distrito Federal y 25 y 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

2.- HIPOTECA:

Constituye también una garantía real, pero sobre bienes inmuebles, dando derecho a la enajenación de la cosa, teniendo preferencia en el pago.

La Hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados. Aunque no es muy común que una afianzadora solicite como garantía de recuperación un inmueble en donde se constituya hipoteca, ya que es muy tardada y costosa. (artículos 2893 Código Civil del Distrito Federal y 28 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

3.- FIDEICOMISO:

En este caso el fideicomitente (fiado y/o obligado solidario) destina ciertos bienes a través de un fideicomiso para garantizar con ellos el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la afianzadora por la emisión de sus fianzas. El fideicomiso sólo se acepta cuando se afectan bienes o derechos presentes no sujetos a condición. (artículo 29 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

4.- OBLIGACION SOLIDARIA:

Es una garantía personal que establece una solidaridad con el fiado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas ante la afianzadora para la emisión de sus fianzas, ésta se

aceptará cuando el obligado solidario o contrafiador compruebe ser propietario de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. (artículos 30 y 31 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

5.- CONTRAFIANZA:

La contrafianza se da en materia internacional cuando se deba garantizar una obligación en el extranjero.

6.- AFECTACION MARGINAL DE BIENES INMUEBLES:

Se trata de una figura de contragarantía a través de bienes inmuebles exclusiva de las afianzadoras con características similares a los derechos reales (prenda, hipoteca y fideicomiso), surte efectos desde la fecha en que el contrato solicitud de fianza donde se establece se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

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

Como ya se ha mencionado, la selección de riesgos para afianzamiento implica fundamentalmente dos aspectos:

- 1.- El análisis de la obligación que se pretende garantizar y
- 2.- El análisis de las capacidades de los solicitantes o contratantes de la fianza.

El aspecto mencionado en primer término se trata propiamente de la comprobación de la legalidad y de la validéz de la obligación a afianzar fundando esta comprobación en las condiciones y términos del documento fuente que está dando origen a la fianza.

El segundo aspecto corresponde al estudio que se lleva a cabo sobre las capacidades jurídica de cumplimiento y económica de los solicitantes o contratantes de la fianza.

Sin restarle importancia a las capacidades jurídica y de cumplimiento, en esta fase se da mayor énfasis a la comprobación de la capacidad o solvencia económica del fiado o solicitante de la fianza y de los obligados solidarios.

CICLO DE LA FIANZA DE EMPRESA.

A continuación analizaremos de manera breve el ciclo de la fianza de empresa, desde su expedición hasta su cancelación.

1.- EXPEDICION:

Con la expedición se da el inicio del ciclo de vida de una fianza, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación.

2.- RENOVACION:

Es el momento en el cual el fiado solicita se le otorgue otra póliza para garantizar la misma obligación y la misma cantidad que con la fianza inicial. **RENOVAR** es "substituir una cosa con otra".⁽¹⁶⁾

3.- PRORROGA:

Consiste en mantener la vigencia de la fianza por periodos adicionales a través de endosos de póliza. Prórroga significa "continuar el procedimiento hasta fecha ulterior."⁽¹⁷⁾

16) García Pelayo y Gross, Ob. Cit. página 890

17) Idem. página 845.

4.- ENDOSO DE AUMENTO:

Es el documento que emite una institución afianzadora a petición del fiado, cuando a éste el beneficiario le ha solicitado que se aumente el monto original garantizado con la póliza de fianza.

A la operación contraria, se le llama endoso de disminución.

5.- ENDOSO DE MODIFICACION:

Es el documento que emite una institución afianzadora a petición del fiado cuando el texto de la póliza original requiere cambios, sin afectar las cantidades afianzadas.

6.- ESTIMACIONES:

Son todas aquellas facturas, comprobantes y en general todos aquellos documentos fehacientes, enviados a la institución afianzadora generalmente por parte del fiado, con el objeto de que se disminuya la responsabilidad garantizada o bien, para que se cancele la fianza.

7.- ANULACION:

Consiste en la devolución por parte del fiado del original de la póliza de fianza a la institución afianzadora por la

no utilización de la misma.

La compañía invalidará la póliza y procederá a devolver al fiado la prima pagada, cobrando únicamente los gastos de expedición.

8.- RECLAMACION:

Es el acto a través del cual el beneficiario de una póliza de fianza le comunica a la afianzadora o a las autoridades competentes, que el fiado no cumplió con la obligación principal, con el fin de que le sea pagada la cantidad garantizada.

9.- CANCELACION:

Es el acto por virtud del cual se da por terminada la obligación fiadora por parte de la compañía afianzadora.

CAPITULO SEGUNDO.

CONTROVERSIAS EN MATERIA DE FIANZAS.

En virtud de que en este capítulo analizaremos las controversias derivadas por la expedición de pólizas de fianza, haremos mención en primer término del concepto en cuestión: "controversia es la discusión larga, reiterada y detenida entre dos o más personas sobre determinada materia."(18)

Un concepto más de controversia es el que dice: "controversia es el debate, choque o encuentro sobre determinada materia."(19)

De lo anterior se desprende que controversia es el análisis sobre determinado problema, derivado de intereses diferentes sobre la misma materia. También podríamos decir que es el análisis a el que dos o más personas someten determinado problema.

18) García Pelayo y Gross, Ob. Cit. página 271

19) Idem. Página 364

Las controversias en materia de fianzas nacen cuando el beneficiario de la póliza requiere de pago a la compañía afianzadora, quien someterá dicha reclamación al análisis correspondiente para ver si procede o no el pago de la misma; si la afianzadora considera que la reclamación no es procedente, el beneficiario tiene el derecho de manifestar su inconformidad ante los tribunales correspondientes.

Por lo que la controversia surge desde el momento en que las partes no cumplen con las obligaciones que contrajeron, por un lado, el fiado o deudor principal no cumple con el contrato que motivó la fianza y por el otro, la afianzadora considera que la reclamación no está lo suficientemente fundada para que se realice el pago solicitado, por lo que a su vez el beneficiario tiene el derecho de inconformarse ante el órgano jurisdiccional competente, quien dirimirá la controversia.

CONTROVERSIAS MAS COMUNES EN MATERIA DE FIANZAS.

Es requisito indispensable que para que se expida una póliza de fianza, exista previamente una obligación principal y que esa obligación sea válida, en virtud de la naturaleza accesoria de la fianza, ya que, su objeto es precisamente garantizar que en caso de incumplimiento por parte del fiado, el beneficiario o acreedor, quede resarcido del daño que le ocasione el incumplimiento del contrato celebrado con antelación; en el caso de las fianzas de fidelidad, el patrón beneficiario podrá recuperar la parte de su patrimonio afectada por la comisión del ilícito.

Al respecto, nos dice el Ministro Don Rafael Rojina Villegas que " en los contratos de garantía, existe un elemento esencial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues, si ésta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica." (20)

20) Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho civil Tomo IV, Tercera edición Antigua Librería Robredo, México 1968 página 328.

Por lo anterior, se entiende que hay contrato de fianza, "cuando una de las partes se ha obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero acepta la obligación accesoria." (21)

En tal virtud, "los derechos y obligaciones que nacen del contrato de fianza tienen entonces el carácter accesorio desde su nacimiento y su existencia depende del crédito principal y se transfiere con el." (22)

Ahora bien, como ya mencionamos con antelación, en materia de fianzas las controversias surgen desde el momento en que se incumple con el contrato principal, en virtud de que con esto se ocasiona la presentación de la reclamación por parte del beneficiario quien tiene la facultad discrecional de presentarla directamente ante la compañía de fianzas o bien ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

21) José Alberto Solís Marín, El procedimiento de --- ejecución en la fianza de empresa, Tesis U.N.A.M. México 1974 página 349.

22) Idem. página 361.

En caso de que la reclamación se presente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ésta tratará de resolver los conflictos que se susciten entre las partes (afianzadora, beneficiario y fiado), ya sea a través de juicio arbitral en amigable composición o a través de juicio arbitral de estricto derecho, según lo convengan las partes, procedimientos que analizaremos posteriormente.

Si el beneficiario particular opta por presentar la reclamación directamente ante la compañía afianzadora, ésta tendrá el plazo de 30 días hábiles para realizar el pago si es que resulta procedente, de lo contrario, deberá en el mismo lapso comunicarlo al reclamante quien si no está de acuerdo con la decisión de la compañía afianzadora, podrá acudir a los tribunales competentes para manifestar sus inconformidades.

Ahora bien, decimos que las controversias nacen desde el momento mismo en que se incumple con el contrato principal porque cuando el beneficiario elabora el requerimiento de pago, tiene la intención de que se le

restituyan los daños ocasionados por el supuesto incumplimiento del contrato que motivó la existencia de la póliza de fianza, y se dice supuesto porque la afianzadora tiene el derecho de estudiar los términos del requerimiento y de que el mismo fiado o deudor principal le proporcione los elementos que comprueben su cumplimiento lo que si se demuestra, traerá aparejada la inconformidad del beneficiario lo que a su vez motivará procedimientos judiciales posteriores. Y aunque la finalidad de las compañías afianzadoras es proteger el patrimonio del acreedor, también la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, les ha otorgado la facultad de rechazar los requerimientos de pago que se les formulen, siempre y cuando tengan los elementos suficientes y necesarios para comprobar que el contrato principal no ha sido incumplido, por lo que el contrato accesorio tampoco.

Por otro lado, resulta obvio que cuando el beneficiario demuestra que su requerimiento de pago es procedente porque comprueba fehacientemente el incumplimiento de la obligación principal, la compañía afianzadora, debe forzosamente hacer frente a su obligación fiadora.

Por todo lo anterior, el departamento de autorizaciones y operación de fianzas de la Subdirección de fianzas dependiente de la Dirección de Seguros y Fianzas de la Dirección General de seguros y valores de la S.H.C.P., ejerciendo las funciones de Órgano de control de las compañías afianzadoras, exige a éstas, que comprueben la improcedencia de la reclamación, o de lo contrario, la realización del pago requerido, para lo que les proporcionan un plazo generalmente de 5 días hábiles contados a partir del aquel en el cual se recibió el oficio en las oficinas principales de la compañía afianzadora de que se trate, si la afianzadora hace caso omiso de la solicitud, se le rematarán en bolsa, valores propiedad de la afianzadora suficientes para cubrir el monto de su obligación y ponerlos a disposición del beneficiario.

En la ejecución de la fianza de empresa, se presupone la existencia de conflictos de intereses planteados por el incumplimiento de la obligación de la afianzadora al no hacer el pago voluntario del monto de la garantía conforme al contrato de fianza celebrado.

"La relación jurídica entre el acreedor y la afianzadora nace cuando se presenta incumplimiento por parte del deudor, pues entonces el acreedor aprovechándose de lo estipulado a su favor en el contrato de fianza puede requerir y ejercitar la acción en contra de la afianzadora para recuperar el pago de la deuda y asimismo, la afianzadora tiene que cumplir con la obligación que estipuló a su cargo en el contrato de fianza respectivo."(23)

Es lógico pensar que de la celebración del contrato de afianzamiento surgirán conflictos, los cuales tendrán que dirimirse de acuerdo con un procedimiento especial, aunque la legislación sólo se ocupa de las compañías afianzadoras no lo hace del contrato de afianzamiento. Sin embargo, quiso prevenir los conflictos propios de tal contrato y estableció las bases procedimentales para su resolución las cuales se consignan en la L.F.I.F., a través de los procedimientos contenidos en ella, lo

23) Olea Elizalde Pedro La relación jurídica entre el beneficiario y la empresa afianzadora, Tesis UNAM, México 1975, página 80

anterior tomando en cuenta la distinción de los intereses protegidos, aunque se considera que la diferencia del procedimiento tratándose de beneficiarios particulares o de entidades del estado, opera hasta el momento de declararse ejecutoriada la sentencia judicial que condene a la afianzadora a realizar el pago, ya que a partir de entonces el procedimiento de ejecución también es administrativo para el caso de fianzas otorgadas a favor del estado, ya que en éstas la afianzadora se obliga en una relación pública y en las otorgadas a favor de particulares se obliga en una relación jurídica privada, que llegado el momento debe producir efectos sólo con declaración judicial.

"Las instituciones de fianzas como fiadoras profesionales especializadas, prestan garantías dignas de absoluta confianza, porque constantemente se vigilan sus capacidades económicas, no obstante, la fianza de empresa, como cualquier otro contrato, puede dar origen a conflictos que surjan del incumplimiento de las obligaciones estipuladas." (24)

24) José Alberto Solís Marín, Ob. Cit. página 413.

PARTES QUE INTERVIENEN EN LAS CONTROVERSIAS.

En el capítulo anterior hablamos de las partes que intervienen en la fianza de manera genérica, por lo que ahora hablaremos de las partes que intervienen en las controversias derivadas del contrato de fianza de empresa.

En primer término, tenemos al fiado, quien es prácticamente el causante principal de la controversia, ya que es quien contrae la obligación que generó la existencia de la póliza de fianza; y teniendo en cuenta que por obligación entendemos que es la relación jurídica entre dos o más personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor (en este caso es el beneficiario y forma también parte en las controversias), tiene el derecho de exigir cierta prestación ya sea de dar, de hacer o no hacer a otra u otras llamadas deudoras (en este caso fiado).

Ahora bien, como ya mencionamos con antelación, la controversia nace cuando el fiado no cumple con la obligación contraída, la cual a su vez se garantizó con

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

fianza de empresa, por lo que el beneficiario tiene el derecho de exigir se cumpla dicha obligación o en todo caso se le retribuyan las cantidades que erogó. Lo anterior, lo tendrá que solicitar directamente ante la compañía afianzadora o en su caso ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, debiendo a su vez comprobar el incumplimiento de la obligación.

La compañía afianzadora quien en este caso es también parte en la controversia, analizará la petición del beneficiario y tendrá un plazo de 30 días hábiles para realizar el pago de la cantidad reclamada o bien para desvirtuar la reclamación, para lo cual deberá a su vez contar con los elementos necesarios.

En caso de que el beneficiario no esté conforme con la resolución de la afianzadora podrá acudir a los tribunales competentes a demandar su inconformidad.

Si el pago de la cantidad reclamada es procedente, obviamente que la compañía afianzadora lo realizará y tiene el derecho de que dicho pago le sea retribuido por

el fiado, pero en caso de que se demuestre que éste es insolvente, la compañía afianzadora intentará la recuperación a través de los obligados solidarios, quienes a partir de entonces, serán también parte en la controversia.

De todo lo anterior se desprende que son parte en las controversias:

- a) El fiado.
- b) El beneficiario
- c) La compañía afianzadora
- d) Los obligados solidarios.

PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACION.

Como ya vimos, la fuente principal de las controversias es el incumplimiento del deudor a el contrato que motivó la expedición de la póliza de fianza, lo cual trae como consecuencia la presentación de la reclamación por parte del beneficiario de la misma, por lo que a continuación enunciaremos cada uno de dichos procedimientos tratándose de fianza de empresa:.

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION PARA FIANZAS DE FIDELIDAD:

El patrón o beneficiario de la fianza de fidelidad, deberá dar aviso a la compañía afianzadora del descubrimiento del delito en un plazo no mayor de 10 días naturales, siguientes al descubrimiento de la pérdida a través de un escrito en el que indique la comisión del ilícito en contra de su patrimonio o de los bienes de los que sea jurídicamente responsable, así como los nombres de las personas involucradas.

30 días después de la presentación del aviso a la afianzadora, deberá enviarle copia de los recibos, facturas, notas, etc., que comprueben el delito que se imputa al empleado, asimismo, deberá anexar copia certificada de la denuncia o querrela, en la que se exprese claramente el delito y en su caso copia de la ratificación ante el Ministerio Público.

DENUNCIA Es el "acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley." (25)

Ahora bien QUERRELLA es la "acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito." (26)

El patrón no debe intentar arreglo de ninguna especie con los empleados que cometieron el delito, a menos que cuente con la autorización de la afianzadora.

25) Diccionario jurídico mexicano página 899

26) Idem. página 2647

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION PARA FIANZAS JUDICIALES, DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS:

A) CUANDO EL BENEFICIARIO ES UN PARTICULAR:

Quando el fiado ha incumplido con la obligación garantizada por la fianza, el beneficiario tendrá que realizar lo siguiente:

- 1.- Presentar por escrito ya sea directamente a la afianzadora o bien ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la reclamación y los elementos comprobatorios que dieron origen al incumplimiento de la obligación.
- 2.- Substanciar el procedimiento arbitral o judicial.
- 3.- Previa substanciación del caso y si la reclamación es procedente, la afianzadora efectuará el pago reclamado.
- 4.- Si la resolución de la afianzadora o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas afecta al beneficiario, éste podrá inconformarse ante los tribunales competentes.

B) CUANDO EL BENEFICIARIO ES EL GOBIERNO FEDERAL, LOCAL O MUNICIPAL:

- 1.- La entidad administrativa que hubiere aceptado la fianza, la turnará junto con la documentación relativa a la obligación garantizada a la Autoridad Ejecutora, la cual en este caso es la Tesorería correspondiente (ya sea local, federal o municipal), más próxima a la ubicación de las oficinas principales de la compañía afianzadora.
- 2.- Una vez cumplimentado lo anterior, un representante de la Autoridad Ejecutora, procederá a requerir el pago en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo a la afianzadora, acompañando a dicho requerimiento los documentos que justifiquen la exigibilidad de la fianza.
- 3.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la afianzadora de que si dentro del plazo de 30 días naturales, no efectúa el pago, y la reclamación es procedente, se le rematarán en bolsa, valores de su propiedad suficientes para cubrir el pago de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado.
- 4.- Si la afianzadora considera que el pago no es procedente, podrá impugnar el requerimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION PARA FIANZAS DE CREDITO:

- 1.- Los beneficiarios de las fianzas de crédito deberán formular sus reclamaciones por escrito a la afianzadora, acompañando los documentos que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado, así como un informe de las gestiones de cobro realizadas.
- 2.- Ante el incumplimiento de la obligación afianzada, el beneficiario deberá suspender las operaciones objeto de la fianza, pues en su defecto las nuevas operaciones no quedarán garantizadas y para la reanudación se requerirá del consentimiento de la afianzadora.
- 3.- El derecho para reclamar este tipo de fianzas caduca en el plazo que de común acuerdo convengan las partes (afianzadora y beneficiario), sin que dicho plazo exceda de 180 días naturales contados a partir del día siguiente a aquel en que el fiado debió haber cumplido con la obligación garantizada o a partir del vencimiento de la vigencia de la póliza.
- 4.- Las fianzas que sean exigibles en parcialidades no dan derecho al beneficiario a reclamarlas por la totalidad del adeudo insoluto.

- 5.- Para que la afianzadora proceda al pago de la reclamación, contará con un plazo de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la presentación de la reclamación si considera que la reclamación es improcedente, tendrá el mismo tiempo para comunicarlo al beneficiario, quien a su vez, tendrá el derecho de manifestar su inconformidad ante los Tribunales competentes.

CAPITULO TERCERO.**DE LOS PROCEDIMIENTOS.**

Como se ha visto con antelación, las instituciones de fianzas prestan un servicio de suma utilidad, motivo por el cual la ley que las rige fue investida de carácter federal y son tuteladas por el estado con la finalidad de garantizar la seguridad del cumplimiento de las obligaciones que las afianzadoras contraen.

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el legislador formuló normas procedimentales especiales aplicables a las controversias que se deriven del contrato de fianza de empresa, otorgando beneficios tanto en favor de las afianzadoras para la rápida recuperación de las cantidades pagadas como en favor del beneficiario de la fianza para obtener de la afianzadora el pago de la garantía.

Dicha ley ha otorgado a las afianzadoras el derecho de exigir al solicitante de la fianza, fiado, contrafiador u obligado solidario garantía prendaria, hipotecaria o fideicomiso, como ya se vio con antelación; y como la fianza de empresa se anota marginalmente como un gravamen en los asientos del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, correspondientes a las propiedades dadas en garantía los efectos del embargo se retrotraen a la fecha de la anotación y su crédito es preferente aún antes del de los acreedores hipotecarios posteriores. En tal virtud si la garantía otorgada a la afianzadora consiste en alguna de las ya mencionadas (hipoteca, fideicomiso o prenda), según lo establecido en la L.F.I.F., éstas podrán escoger la vía procedimental que más les convenga para recuperar su crédito las cuales pueden ser:

1.- **LA EJECUTIVA MERCANTIL.-** El juicio ejecutivo es un juicio especial que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un título ejecutivo.

Ahora bien el título ejecutivo "es aquel al que la ley le confiere la presunción de la existencia de un

crédito y de un deudor, así como la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo y la casi inmediata ejecución."(29)

El juicio ejecutivo puede ser civil o mercantil, pero nosotros nos abocaremos al juicio ejecutivo mercantil en virtud de la naturaleza mercantil de la fianza de empresa, según lo dispuesto en el artículo 2o. de la L.F.I.F., el cual dice que " Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas serán MERCANTILES para todas las partes que intervengan."

El juicio ejecutivo mercantil es un proceso sumario ya que el objeto del mismo se reduce a examinar la ejecutividad del título base (en este caso la fianza), hay limitación en cuanto a las excepciones que se pueden oponer y finalmente se puede promover un juicio plenario posterior para volver a tratar el mismo asunto.

El procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil a groso modo es el siguiente: se presenta la demanda acompañada del título ejecutivo, el juez hace un examen

superficial de la demanda y el mismo admite o desecha la demanda (la puede desechar o pedir una aclaración), expide un auto de ejecución y ordena la ulterior notificación; el ejecutor pasa al domicilio del demandado y lo requiere de pago, si se demuestra que el pago ya ha sido efectuado o se efectúa en ese momento se suspende la diligencia, de lo contrario, se procede al embargo y después se notifica al demandado personalmente o por cédula.

El demandado tiene un plazo para pagar u oponerse a la ejecución, si no lo hace se acusa la rebeldía y se cita para oír sentencia, si paga, se termina el juicio pero si opone alguna excepción se abre el juicio a prueba y se continúa el procedimiento hasta la sentencia.

2.- **EL JUICIO HIPOTECARIO.**- Por tratarse de una pretensión real, el juicio hipotecario cuyo objeto es obtener el pago o preferencia del crédito garantizado con hipoteca, se distingue del ejecutivo común, ya que en éste pueden ser materia del embargo tanto el bien inmueble que reporta gravamen como cualesquiera otros de la propiedad del demandado.

Es requisito que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse.

El juicio hipotecario tiene carácter posesorio porque con él obtiene el actor la posesión jurídica del bien hipotecado por efecto de la expedición, fijación y registro de la cédula hipotecaria; es de cognición (conocimiento) limitada cuando la sentencia declara improcedente la vía hipotecaria, ya que en este supuesto se reservan al actor sus derechos para que los ejercite en juicio diverso; es de ejecución porque supone un título ejecutivo y se inicia con la expedición, fijación y registro de la cédula hipotecaria; es de condena por el embargo del bien hipotecado.

Este juicio puede promoverse no únicamente contra quien constituyó el gravamen, sino que también contra cualquier tercero poseedor del bien hipotecado. El procedimiento en el juicio hipotecario es el siguiente: se presenta la demanda acompañada del instrumento respectivo, si el juez considera que reúne los requisitos fijados por

la ley, ordenará la expedición y registro de la cédula hipotecaria y se correrá traslado al deudor para que la conteste y oponga excepciones en el término de nueve días.

La vía hipotecaria se entenderá consentida si no es impugnada mediante recurso de apelación que se haga valer en contra del auto admisorio de la demanda y el que procederá en efecto devolutivo.

El juicio ejecutivo hipotecario se tramita en dos secciones, la principal que comprende en su totalidad la fase de conocimiento hasta la sentencia y la sección de ejecución que frente a los demás ejecutivos, se distingue sobre todo en que comprende a los trascendentales actos que el juez debe ordenar al punto de admitir la demanda y que consiste en la expedición, registro y fijación de la cédula hipotecaria y la constitución del depósito del bien hipotecado en poder del deudor, salvo que éste no desee asumir la responsabilidad de depositarlo, en cuyo caso se entregará la posesión al depositario que él designe.

3.- EL JUCIO SUMARIO.- En este tipo de juicio, la compañía afianzadora puede optar por vender los inmuebles que le fueron dados en garantía, previo avalúo y notificación que se haga al deudor ya sea notarial o en jurisdicción voluntaria, caso en el que el deudor tiene tres días de plazo para promover su oposición ante el Juez de primera instancia correspondiente.

Si es que hubo oposición por parte del deudor, de su escrito presentado ante el juzgado se manda dar traslado y vista a la afianzadora por el término de tres días, posteriormente se abrirá un periodo de prueba no mayor a veinte días, a su término se citará a las partes en los tres días siguientes a una junta de alegatos, cinco días después se dictará sentencia, la cual se podrá apelar sólo en el efecto devolutivo, declarando fundada o infundada la oposición del deudor, caso en el que la afianzadora puede proceder de inmediato a la venta de los bienes y cobrarse la suerte principal y las costas. Si se considerara improcedente la oposición del deudor será condenado a pagar una multa del cinco por ciento del interés del

pleito, cantidad que se adjudicará a la beneficencia pública.

Este procedimiento se ha calificado como sumario por la brevedad de plazos que se manejan, aunque se trata de todo un proceso completo, de un verdadero juicio en el que se resuelve una cuestión substancial de derecho material como lo es la procedencia o improcedencia de los bienes dados en garantía a la afianzadora. Ahora bien, en virtud de que los procedimientos sumarios contenidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, se suprimieron por decreto de 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo del mismo año y al estar vigente en le L.F.I.F., se considera un PRIVILEGIO DE LAS COMPAÑIAS AFIANZADORAS.

Con lo anterior, hicimos referencia en forma somera a los procedimientos que pueden seguir las afianzadoras para recuperar la cantidad pagada por la obligación que garantizó; por lo que enseguida señalaremos el procedimiento de ejecución que el beneficiario puede seguir en contra de la afianzadora para que ésta pague lo que garantizó.

**PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION SEGUIDOS POR LOS
BENEFICIARIOS EN CONTRA DE LA COMPAÑIA AFIANZADORA.**

En virtud de que las compañías afianzadoras pueden otorgar garantías a favor del estado o de un particular, los procedimientos de ejecución en cada caso son diferentes y específicos, aunque cabe hacer mención que la obligación de la afianzadora en ambos casos es de la misma naturaleza, por lo que a continuación analizaremos los procedimientos respectivos:

1.- PROCEDIMIENTOS QUE DEBE SEGUIR EL ESTADO PARA COBRAR LAS FIANZAS OTORGADAS A SU FAVOR.- "Es necesario señalar que cuando interviene el estado es porque se trata de fianzas otorgadas a favor de algún Órgano Federal, del Distrito Federal, de las Entidades Federativas o de los Municipios, las que garantizan intereses públicos."⁽²⁷⁾

27) José Alberto Solís Marín, Ob. Cit. página 417.

Por otro lado tenemos que el art. 95 de la L.F.I.F., regula el procedimiento que debe seguir el estado para cobrar las fianzas otorgadas a su favor, el cual consiste en que la autoridad beneficiaria debe enviar la comunicación a la Tesorería de la Federación, acompañando los documentos necesarios justificativos de su acción de cobro para que ésta requiera de pago a la institución afianzadora, apercibiéndola además de que si no cumple con su obligación fiadora durante el término de 30 días se rematarán en bolsa, valores de su propiedad, apercibimiento que se lleva a cabo al término del plazo otorgado, si es que la afianzadora no ocurrió en ese mismo lapso ante el Tribunal Fiscal de la Federación a demandar la improcedencia del cobro.

Si la afianzadora se inconforma ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se inicia un proceso judicial, que no siempre se realiza en la práctica, pues las afianzadoras no necesariamente tienen que inconformarse como formalidad del procedimiento de ejecución, sino que simplemente gozan de ese derecho en caso de que el requerimiento de pago hecho no se ajuste a derecho, el cual pueden o no ejercitar.

Ahora bien, la Administración Pública interviene por medio de la dependencia que se encarga de la organización y vigilancia de las afianzadoras, es decir la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien en cuanto recibe la copia certificada de la sentencia y el auto que la declara ejecutoria, procede a realizar actos administrativos encaminados a provocar el pago por parte de la compañía afianzadora.

El primero de estos actos consiste en el requerimiento formal que hace a la empresa, el que no tiene efectos de notificación judicial, ya que no proporciona medios jurídicos de defensa a la afianzadora, simplemente le ordena que pague, aunque la empresa afianzadora ya no puede hacer valer alguna excepción porque en la etapa jurisdiccional tuvo oportunidad para ello.

El Poder Ejecutivo de la Unión ha clarificado el artículo 95 de la L.F.I.F., por medio del "REGLAMENTO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS" para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la

Federación publicado en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1954, de donde se desprende con más precisión el procedimiento administrativo.

Conforme al citado reglamento, para que se inicie el procedimiento de ejecución, no basta que la autoridad beneficiaria comunique a la Tesorería de la Federación la exigibilidad de la garantía, la que presupone requisitos indispensables como la constancia formal de la existencia de los presupuestos de la obligación, el monto de la reclamación y la notificación formal; sino además que la autoridad que exigió la fianza tendrá que levantar un acta en donde consten los presupuestos de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, deberá también formular una liquidación precisa por el monto del crédito y los accesorios legales causados y deben por último dar aviso a la autoridad beneficiaria de la procedencia del cobro, fundamentando su decisión en la documentación relativa y principalmente en el acta y en la liquidación del adeudo.

Una vez que la autoridad beneficiaria recibió el oficio en el que se le comunica la procedencia del cobro,

integra un expediente que debe contener los elementos necesarios para fundar la acción de la Administración Pública en contra de la afianzadora, como son el contrato relativo a la obligación o crédito a cargo del fiado, la póliza de fianza con la que se garantizó la obligación o crédito y en su caso el documento donde conste que es voluntad de la afianzadora seguir garantizando el adeudo (tratándose de prórroga o renovación de las obligaciones o créditos afianzados), el acta y liquidación relativas al adeudo, copia del escrito de demanda, inconformidad o cualquier otro recurso legal presentado por el fiado, copia de las sentencias o resoluciones dictadas por las autoridades competentes, desde luego en cuanto a lo que se refiere a la obligación principal relativa al contrato de fianza.

Si al finalizar la integración del expediente la compañía afianzadora no ha hecho el pago de la garantía en forme voluntaria, las autoridades u oficinas a cuyo cargo se otorgaron las fianzas envían el expediente a la Tesorería de la Federación para que se haga el requerimiento de pago a la afianzadora para cuyo efecto,

también le envían un oficio con los datos necesarios para que el requerimiento sea practicado con toda precisión y formalidad, como son el nombre de la autoridad u oficina a cuyo favor se otorgó la fianza; lugar y fecha en que se otorgó la fianza, el nombre del obligado principal o fiado; importe líquido del adeudo; concepto por el cual nació la obligación o se otorgó el crédito; el nombre de la institución fiadora; número fecha e importe de la póliza de fianza; relación detallada de los documentos que forman el expediente y nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina remitente.

Lo anterior constituye un procedimiento encaminado a coaccionar a la empresa afianzadora a que cumpla con su obligación y aunque se le da aviso de la remisión del expediente a la Tesorería de la federación, esto no significa que se le conceda derecho a oponerse a dicho procedimiento y sólo se le solicita el pago voluntario de la fianza.

La Tesorería de la Federación una vez que tiene el expediente totalmente integrado, inicia en forma definitiva la ejecución forzada de la obligación de la

afianzadora a través del Departamento de Autorizaciones y Operaciones de Fianzas de la Subdirección de Fianzas dependiente de la Dirección de Seguros y Fianzas de la Dirección General de Seguros y Valores de la S.H.C.P., pero si la afianzadora realiza el pago de lo reclamado o se inconforme ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se suspenderá el procedimiento administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, se advierte que la ejecución de las fianzas otorgadas a favor del estado, es de carácter puramente administrativo, pues la Administración Pública como en todos los casos impone su autoridad, obligándolas a pagar sin previo juicio, aunque las afianzadoras como particulares tienen medios de defensa en contra de la Administración Pública, por lo que pueden inconformarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación o incluso solicitar el amparo y protección de la justicia federal en caso de que los actos administrativos sean violatorios de garantías.

Pero en el caso de que la afianzadora se inconformara o solicitara amparo, ya no nos encontramos ante el

procedimiento de ejecución de la fianza de empresa, sino más bien ante etapas procesales totalmente distintas, en esencia, un juicio fiscal y uno de amparo que pueden dar como resultado la suspensión definitiva del procedimiento de ejecución o la legalidad de su continuación, de acuerdo con sus mismos lineamientos administrativos. Ahora bien, la ejecución es de naturaleza administrativa, porque pertenece al estado bajo un orden jurídico consistente en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. Se diferencia de la función legislativa en cuanto a que ésta no realiza actos materiales, ni tampoco resuelve situaciones jurídicas concretas, abstractas e impersonales. Se distingue también de la función jurisdiccional, pues mientras que ésta contempla el motivo o el fin de los actos que realiza, presuponiendo la existencia de un conflicto de interés, la función administrativa no interviene con la finalidad de resolver una controversia, pues es una función ininterumpida que puede prevenir conflictos, pero cuando éstos surgen se convierten en competencia jurisdiccional.

La función administrativa que realiza el estado, es una secuencia de actos administrativos que pueden ser desde el punto de vista de su naturaleza materiales o jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos, los que enjendran consecuencias jurídicas.

2.- PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN SEGUIR LOS PARTICULARES PARA COBRAR LAS FIANZAS OTORGADAS A SU FAVOR.- El procedimiento que deben seguir los particulares para ejecutar las fianzas otorgadas a su favor se encuentra contemplado en los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en los que se menciona que los beneficiarios de las fianzas podrán presentar sus reclamaciones directamente ante la propia compañía afianzadora, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales Competentes, por lo que enseguida analizaremos los tres supuestos:

a) En el primero de los supuestos nos referimos a una etapa en la que aún no existe negativa por parte de la afianzadora de realizar el pago reclamado, esto presupone que el beneficiario deba requerirla de pago por medio de oficio o por escrito dirigido a las oficinas de la compañía afianzadora, acompañando la documentación y demás elementos necesarios para demostrar la existencia del incumplimiento y la exigibilidad de la obligación garantizada.

La Institución afianzadora, tendrá el derecho de solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias para integrar debidamente la reclamación para lo cual contará con un plazo de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada la reclamación, en caso de que el beneficiario no proporcione la información y/o documentación solicitadas, en dicho término se tendrá por integrada la reclamación. Asimismo, si la afianzadora no hace uso de este derecho, también se tendrá por integrada la reclamación.

Una vez integrada la reclamación la institución de fianzas tendrá un plazo de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario las razones, causas o motivos de su improcedencia.

Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación, podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda y el beneficiario estará

obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia. Si el pago se hace después del plazo que la institución afianzadora tiene para hacerlo, deberá cubrir los intereses correspondientes.

Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución afianzadora, podrá a su elección acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes.

El requerimiento que exige la Ley y el plazo que se otorga a las afianzadoras, son con el objeto de que tanto el beneficiario como la compañía afianzadora estén en la posibilidad de dirimir el presunto conflicto de manera equitativa, sin tener que ocurrir a la C.N.S.F. o a los Tribunales competentes, ya que se supone que las instituciones de fianzas son empresas que celebran operaciones actuando siempre con buena fe, presunción que va implícita con su calidad de fiadoras autorizadas y tuteladas por el Gobierno Federal.

Pero aunque el Gobierno Federal por la tutela que ejerce sobre las afianzadoras les concede el privilegio de decidir en la primera etapa conforme a su criterio si procede o no al pago, no se excluye la posibilidad de que actúen en forma imparcial y resuelvan a su favor, negándose infundadamente a cumplir con su obligación fiadora, supuesto que otorga a los beneficiarios el derecho de reclamar el pago de la garantía ante los órganos jurisdiccionales competentes.

b) En caso de que el beneficiario presente la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en contra de una institución de fianzas, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio que a continuación señalaremos: El reclamante presentará un escrito ante la C.N.S.F., del cual se correrá traslado a la institución afianzadora de que se trate, dentro del plazo de 10 días naturales contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación.

La institución afianzadora, dentro del término de 10 días naturales, contado a partir de aquél en que reciba el

traslado, deberá rendir un informe escrito a la Comisión en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado a una junta de aveniencia, para lo cual proporcionará el domicilio que tuviere del fiado, o el de su representante legal en su caso.

La Comisión citará a las partes a la junta de aveniencia dentro de los siguientes 20 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, si por alguna razón no se llegare a celebrar dicha junta en el término indicado, se verificará dentro de los siguientes 8 días naturales. En esta junta, la institución afianzadora efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto, presentará el informe ya comentado en el párrafo anterior. En caso de que la institución afianzadora no presente en tiempo y forma el informe respectivo, se le sancionará con multa administrativa por un monto equivalente a 50 veces el salario mínimo general diario en el D.F., sanción que impondrá la C.N.S.F.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación, si la que no comparece es la institución afianzadora por medio de su representante legal, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión equivalente a 100 veces el salario mínimo general vigente en el D.F. y bajo este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acudan, en caso de que la institución afianzadora no acuda a la junta por segunda vez, la multa que se le imponga será de 500 veces el salario mínimo general vigente en el D.F. En el supuesto de que sea el fiado el que no comparezca, se desahogará la junta de aveniencia.

En la junta de aveniencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a la C.N.S.F., a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición siempre y cuando así lo hubiere convenido el fiado expresamente, lo cual será obligatorio para la institución de fianzas o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Los derechos del reclamante se

dejarán a salvo haciendo constar todo ello en el acta que al efecto levante la Comisión debidamente firmada por los que en ella comparezcan.

En el juicio arbitral, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La resolución dictada por la C.N.S.F., sólo admitirá el recurso de revocación y a instancia de parte la aclaración de dicha resolución dentro de los 3 días siguientes al de la notificación, y el laudo que se dicte, sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo.

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

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 surtirán efectos al día siguiente de que sean fijadas.

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

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 auxiliarse en la esfera de su competencia.

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 misma Comisión le impondrá una multa hasta por el importe de lo condenado.

c) Cuando el beneficiario presenta la reclamación ante los tribunales competentes, el procedimiento de ejecución comienza con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente y termina con el auto que declara que ha causado ejecutoria la sentencia.

En este procedimiento la legislación ordena que se recurra directamente ante los tribunales para demandar a la afianzadora el pago de la garantía en virtud de que es necesario que se hagan respetar por el estado aún en forma coactiva los derechos adquiridos por el beneficiario derivados del contrato de fianza celebrado, por otro lado podemos decir que en este procedimiento se da una relación jurídica de coordinación entre la empresa demandada y el actor, pues ambos actúan en un mismo plano y en tal virtud quedan sujetos a la jurisdicción del estado de ahí que se haga necesaria la tramitación jurisdiccional de estos conflictos de intereses, en donde interviene el estado-juez con la finalidad de hacer justicia reconociendo los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio y es que en este tipo de procedimiento la relación es trilateral: actor, reo-empresa y estado-juez, lo que presupone la existencia de actuaciones procesales, condicionadas por un derecho subjetivo violado y el nacimiento del derecho de acción para provocar la función jurisdiccional y conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido.

En el procedimiento de ejecución que estudiamos, se manifiesta la jurisdicción a través de los órganos jurisdiccionales que toman parte y que son instituciones judiciales del estado, especializadas en la interpretación y la aplicación del derecho con competencia para impartir justicia, es decir, para dirimir conflictos de intereses, se manifiesta y realiza la jurisdicción precisamente porque así lo previenen las normas jurídicas relativas como única vía legítima para darle solución al incumplimiento de las obligaciones de la afianzadora en este caso concreto.

Ahora bien, podemos considerar que para conocer de este tipo de conflictos es competente el órgano jurisdiccional que conforme a la cuantía del negocio pueda conocer y a la vez pertenezca al lugar en donde la empresa afianzadora tenga su domicilio como persona moral. Por otro lado, conforme a la fracción VII del art. 94 de la L.F.I.P., los beneficiarios pueden elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación, de lo que se advierte que el emplazamiento a juicio se podrá hacer a la compañía afianzadora por medio de los dos fueros y en ambos casos el juicio tendrá plena validéz.

Sin embargo, dada la reglamentación federal que de las instituciones de fianzas hizo el legislador, son competentes para conocer de las reclamaciones derivadas de un contrato de afianzamiento los órganos judiciales del fuero federal en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado y a la calidad de la empresa afianzadora como institución económica vigilada y tutelada por el estado y es que es imposible concebir la idea de la necesidad de la existencia de una reglamentación legal para las operaciones de fianzas otorgadas a particulares y otra para las otorgadas a favor del estado, ya que esta dualidad se haría sólo con base en intereses concretos, lo que es antijurídico ya que se debe proteger el interés colectivo.

De lo anterior se desprende que la competencia del órgano jurisdiccional no se determina por la ley con fundamento en la naturaleza del interés en juego, sino más bien en la naturaleza económica y pública de una de las partes sin ignorar que de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, éstos adquieren derechos y obligaciones privadas y es

precisamente por lo que se deja a elección del beneficiario de la fianza, el órgano jurisdiccional ante el cual se tramitará el juicio, ya sea federal o local.

Concluyendo, podemos manifestar de manera concreta que el juzgado competente en el conflicto que se plantea, lo será un juzgado civil en el fuero común o un juzgado de distrito en el D.F. en materia civil del fuero federal para tramitar el juicio especial de fianzas, denominación con que es comunmente conocido en la práctica.

3.- PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR PARA EJECUTAR LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE AUTORIDADES PENALES.- Es importante mencionar por último que el art. 130 de la L.F.I.F., regula un procedimiento especial para ejecutar las fianzas otorgadas ante autoridades penales, como es el caso de la fianza expedida a el procesado para que goce de la libertad mientras llega el momento en que el órgano jurisdiccional declara si es procedente o no.

En virtud del bien que jurídicamente se tutela en estos casos, la autoridad judicial requiere en forma

personal a la afianzadora, pero no de pago, sino sólo para que presente a su fiado llegado el momento, otorgándole conforme a su criterio un plazo pertinente y si dentro de él la compañía afianzadora no presenta al procesado o sentenciado, el órgano jurisdiccional lo comunicará a la Tesorería de la Federación para que proceda en los términos del art. 95 de la L.F.I.F. y su reglamento los cuales ya fueron comentado.

En esencia, estos son los procedimientos de ejecución en la fianza de empresa regulados por la L.F.I.F., para el caso de que la compañía afianzadora se niegue a cumplir voluntariamente con lo prometido en el contrato de garantía.

Así, tanto en el procedimiento que se debe seguir para ejecutar las fianzas otorgadas a favor de los particulares en la etapa en que interviene la S.H.C.P., como en el que debe seguirse para ejecutar las fianzas otorgadas a favor del estado, el poder público interviene en ejercicio de la función administrativa, realizando

una serie de actos de ejecución que tienden a hacer cumplir en forma coactiva las resoluciones administrativas adoptadas en contra de la empresa afianzadora obligada, engendrando desde luego, consecuencias de derecho.

CAPITULO CUARTO.**FORMAS DE CANCELACION DE LA FIANZA DE EMPRESA.**

En este capítulo vamos a analizar el tema referente a los modos y causas generales de extinción de las obligaciones que asumen las compañías afianzadoras al expedir sus pólizas de fianza y, especialmente, el relativo a la prescripción y caducidad de dichas obligaciones, debido a los innumerables problemas que han presentado en virtud de la confusión que ocasionan ambas figuras.

Antes de iniciar el estudio de los modos de extinción de la fianza, recordaremos brevemente las causas generales de extinción de toda obligación, ya sea principal o accesoria para lo cual haremos tres clasificaciones a saber:

a) La primera categoría está formada por el pago únicamente, el cual es el modo normal de extinción de las obligaciones, puesto que estamos hablando del modo normal de cumplir con la obligación contraída.

b) La segunda categoría comprende cuatro modos de extinción, que tienen como carácter común el que el acreedor ha obtenido satisfacción distinta de aquella a la que tenía derecho los cuales son: 1.- LA NOVACION, en la cual la obligación que se extingue es reemplazada por otra; 2.- LA DACION EN PAGO, en la que el acreedor recibe un objeto distinto del debido; 3.- LA COMPENSACION, cuando las partes reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente y 4.- LA CONFUSION, en la que las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona.

c) La tercera categoría, en la que se encuentran los modos de extinción de la obligación, sin que el acreedor haya obtenido satisfacción tales como 1.- LA REMISION DE DEUDA, en la que el acreedor renuncia a exigir el cumplimiento de la obligación; 2.- LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION; en la que como su nombre lo indica es jurídicamente imposible el cumplimiento de la obligación; 3.- EL TERMINO EXTINTIVO, que es cuando se ha extinguido la obligación por que se cumple con el término establecido; 4.- LA PRESCRIPCION NEGATIVA, que es la extinción de la obligación por el simple transcurso del tiempo fijado por la ley y 5.- LA CADUCIDAD, que es cuando la obligación se extingue por la inactividad del beneficiario.

En cuanto a los modos de extinción de las obligaciones de las instituciones de fianzas, podemos decir que son dos, uno indirecto o por vía de consecuencia, cuando se extingue la obligación principal y el otro, directo cuando se extingue la obligación accesoria por cualquiera de las causas generales de extinción de las obligaciones, aunque subsista la obligación principal.

Analizaremos ahora cada uno de estos modos de extinción de la fianza de empresa:

El modo indirecto de extinción de la fianza de empresa se fundamenta en su carácter accesorio, al atribuir dicho carácter a la fianza si queremos decir que la obligación fiadora presupone la existencia de otra obligación frente a la cual se está en la misma relación, es decir, no sólo vive en cuanto existe la obligación del deudor principal y dentro de los límites de esta obligación, sino que además, se amolda al contenido de esta obligación a cuyas determinaciones y modificaciones está estrechamente conexas. Consecuentemente no hay inconveniente en afirmar que la obligación del fiador, por ser accesoria se extingue INDIRECTAMENTE o por vía de consecuencia, cuando la obligación principal garantizada se extingue por cualquier causa.

Este principio se encuentra consignado en el art. 2842 del código civil, el cual dice: "la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones." y el art. 2812 del mismo ordenamiento confirma lo anterior indirectamente al decir que: "El fiador tiene derecho a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal más no las que sean personales del deudor." Lo anterior, se puede aplicar en los siguientes casos:

EN EL PAGO o cumplimiento de la obligación debida, que como ya mencionamos, es el modo natural de extinción de las obligaciones, podemos decir que si el deudor paga su propia deuda, que es la principal en el contrato de fianza, se extingue consecuentemente también la accesoria del fiador.

EN LA NOVACION, ya que ésta extingue la obligación principal reemplazada por otra, y como este acontecimiento no está contemplado en la póliza de fianza, la misma se extingue.

EN LA COMPENSACION, que como ya lo mencionamos, se da cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

en cuanto a la REMISION DE DEUDA, debemos distinguir dos situaciones, una en la que se remite totalmente la deuda principal, entonces "La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; y la otra cuando se remite parcialmente la deuda principal, aplicándose para este caso específico, tal y como lo señala el art. 2847 del C.C., el que a la letra dice: "La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones."

En estas formas de extinción de la obligación, también encontramos a la caducidad, pero ésta la analizaremos más adelante, lo mismo sucederá con la prescripción.

Para finalizar el estudio de los modos indirectos de extinción de la fianza de empresa, señalaremos que la extinción de la obligación principal acarrea necesariamente la extinción de la obligación accesoria del fiador.

Ahora analizaremos aquellos casos en los que la obligación accesoria del fiador se extingue de manera directa, es decir, por cualquiera de las causas generales de extinción de las obligaciones, no obstante que subsista la obligación principal garantizada, el principio que determina esta posibilidad lo encontramos en el art. 2842 del c.c., el cual dice que: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones." A continuación citaremos como casos especiales de aplicación de este principio los siguientes:

LA RESOLUCION DEL CONTRATO DE FIANZA, en virtud de que la fza. de empresa puede contratarse entre el fiador empresario y el acreedor, como ocurre normalmente en las fzas. de fidelidad, o bien entre el fiador compañía y el fiado o deudor principal, con estipulación a favor del acreedor, caso en el que puede acontecer que la fza. no surta sus efectos o porque el fiado no la utilice, o porque el beneficiario se niegue a aprovechar la estipulación hecha a su favor. En ambos casos el

contrato de fianza se resuelve con efectos retroactivos, considerándose el derecho a favor del tercero beneficiario como no nacido, según lo dispone el art. 1871 del Código Civil, supletorio en materia de fianzas, que textualmente dice que "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considerará como no nacido."

LA IMPOSIBILIDAD DE SUBROGACION, el artículo 2830 del Código Civil señala que "El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor." de tal manera que si el fiador por un hecho imputable al acreedor no puede subrogarse en los derechos, privilegios o garantías, que éste tenía en el momento de la celebración del contrato de fianza y que le aseguraban el cobro de la obligación principal se aplicará el artículo 2855 de este mismo ordenamiento que a la letra dice "Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor." La razón de esta disposición es obvia, puesto que el fiador desde el momento en que paga tiene derecho a que se le

reembolse mediante esas garantías, las cantidades pagadas y, consecuentemente, a asegurar la recuperación de las mismas."

PRORROGA CONCEDIDA AL DEUDOR PRINCIPAL, este caso se encuentra previsto por el Código Civil en su artículo 119, que a la letra dice: "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza."

LA LIBERACION DE UN COFIADOR, El ordenamiento civil mencionado prevé este supuesto en su artículo 2844 y textualmente dispone que: "La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado."

Después de haber señalado someramente las causas y modos generales de extinción de la fianza de empresa estudiaremos ahora a la prescripción y a la caducidad para dejar claros y bien definidos dichos conceptos, ya que en la práctica cuando hay una reclamación que resulta

procedente y la compañía afianzadora realiza el pago correspondiente, e intenta la recuperación de dicha suma a través del fiado o de sus obligados solidarios, surge una gran controversia desde el momento en que éstos confunden las figuras jurídicas de prescripción con caducidad, y se rehusan a reembolsar la cantidad que la afianzadora erogó argumentando que en el momento en que la afianzadora realizó el pago reclamado, la obligación garantizada ya había caducado por lo que resultaba improcedente, pero al menos en la mayoría de las ocasiones los fiados u obligados solidarios se refieren a la prescripción utilizando erróneamente el termino caducidad, pero aún así, siguen sin tener razón, ya que si la compañía afianzadora realizó el pago de la reclamación fue previo estudio de la misma y obviamente que unos de los primeros aspectos que se analizan en este tipo de estudios es la vigencia de la póliza, por otro lado, algo que es muy importante y que los fiados y obligados solidarios deben tener siempre presente, es que la presentación por escrito de la reclamación por parte del beneficiario interrumpe la prescripción, lo que a su vez implica que si hubo actividad por parte del acreedor; por lo que no podemos hablar tampoco de caducidad.

Ahora bien, en el momento en el cual el beneficiario presenta su reclamación escrita directamente ante la compañía afianzadora, el cual es detenidamente estudiado por el personal de ésta y una vez que el beneficiario comprueba con los documentos necesarios la procedencia de su reclamación, la afianzadora tiene que hacer efectiva su obligación fiadora, por lo que cubre el importe reclamado más sus respectivos intereses; posteriormente, la misma afianzadora pretende hacer valer el derecho que tiene de recuperar lo pagado a través del fiado y/o obligados solidarios, según se desprende del artículo 95 bis. de la L.F.I.F., quienes de hecho fueron avisados desde el principio de la presentación de la reclamación por su incumplimiento al contrato principal. Y lo que pasa es que los deudores se niegan a reembolsar la cantidad que la afianzadora les solicita alegando que la obligación de la afianzadora ya había prescrito, por lo que no resultaba procedente el pago realizado por la afianzadora, pero lo que no toman en cuenta es que en el momento en que el beneficiario de la póliza realizó el requerimiento de pago y siguió todo su curso, se suspendió la prescripción, y al mismo tiempo no hubo caducidad en virtud de que sí hubo actividad por parte del mismo beneficiario.

Todo lo anterior se deriva de la falta de información que se debe proporcionar a los solicitantes de las pólizas de fianza, respecto a la prescripción en primer término y posteriormente a la caducidad, por lo que es necesario especificar detalladamente en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cuándo procede la prescripción y cuándo la caducidad, por otro lado, también es necesario que la compañía afianzadora especifique lo anterior en el contrato solicitud múltiple de afianzamiento y por otro lado, dé a conocer al fiado en el momento en el que se le de aviso de la reclamación presentada en su contra que no procede ni la prescripción ni la caducidad, señalando los motivos por los cuales si procede, se realizará el pago reclamado.

Pero lo más importante es agregar en el art. 120 de la L.F.I.F. los conceptos y los momentos en los cuales proceden las figuras jurídicas de prescripción y caducidad.

Ahora bien, para tratar de solucionar de alguna manera el conflicto a que hicimos mención, analizaremos las figuras en comento, tratando de que se puedan distinguir cada una de ellas y no haya más confusiones al respecto, asimismo, al término de este análisis, haremos una propuesta de modificación al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual habla de estas dos figuras jurídicas de manera muy breve y sin conceptuarlas.

LA PRESCRIPCION.

En primer lugar, analizaremos el concepto de prescripción, el cual es el siguiente: La prescripción es el "modo de adquirir el dominio de cosa ajena a través de cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley." (28)

28) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit.
Tomo IV página 2502

Otro concepto de prescripción es aquel que dice que la prescripción "es un modo de adquirir el dominio de una cosa por haberla poseído con las condiciones y durante el tiempo prefijado por las leyes."⁽²⁹⁾

Por otro lado tenemos, que entre las adquisiciones de derechos o liberación de obligaciones que deben su origen al derecho civil, ocupa un lugar importante la usucapion, a la cual la doctrina ha denominado como prescripción adquisitiva o positiva, y al lado de esta institución jurídica, se encuentra la prescripción negativa o liberatoria de obligación, denominada a su vez prescripción extintiva, la cual es la que procede en materia de fianzas.

Ahora bien, el jurista Rodolfo Sohm, ha catalogado a la prescripción de la siguiente manera: "La prescripción es una institución justa y moral en sí misma, a la par que conveniente y necesaria, porque suple a veces la falta de título y en ocasiones cubre el vicio que tiene un título por no haber emanado del verdadero propietario

29) Idem. página 2502.

o finiquita el cumplimiento de alguna obligación; es justa porque si desposee al propietario, lo hace en virtud de una facultad innegable de éste por efecto de su mismo derecho de propiedad al abandono o dejación de las cosas que la forman, deducido de su aquiescencia* a una posesión de otro contrario a su derecho; es moral porque aparte de excepciones meramente transitorias y positivas de la ley escrita demanda en el adquirente por prescripción cierta pureza de motivos cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la buena fe y el justo título; es conveniente y necesaria al orden social por los fines que realiza, en cuanto a la corteza y seguridad que a la propiedad presta por el mero hecho del transcurso del tiempo, o los litigios que evita, lo cual estimula a la vigilancia del propietario castigando su negligencia y premiando la buena fe y la diligencia de su poseedor, la paz pública que produce y el bienestar económico que origina." (30)

A su vez, tenemos que el artículo 1135 del Código Civil, conceptua a la prescripción de la siguiente manera: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de

* consentimiento

30) Shom Rodolfo, Instituciones de derecho privado Romano, historia y sistema, traducción de Wenceslao Roces, editorial nacional, México 1975

liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la Ley."

Ahora bien, el artículo 1151 del Código Civil para el D.F., señala que "la posesión necesaria para prescribir debe ser: I.- En concepto de propiedad; II.- Pacífica; III.- Continua y IV.- Pública."

Asimismo, el artículo 1136 del ordenamiento legal invocado señala que "la adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa."

De todo lo anterior, se desprende la existencia de dos formas de prescripción según la ley, a saber:

A) PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O POSITIVA.- que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo y bajo los requisitos establecidos por la ley y,

B) PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA, EXTINTIVA O NEGATIVA.- que sirve para exonerar al deudor de sus obligaciones mediante el transcurso del tiempo, según la materia de la que se trate.

Hay que advertir que el Código Civil, bajo un mismo título, regula como si fuera una sola estas dos especies distintas de prescripción, estableciendo reglas comunes para ambas. Ahora bien, de estas dos figuras jurídicas, como ya lo señalamos con antelación, nos ocuparemos de la prescripción liberatoria, extintiva o negativa, la cual podemos definir como el modo de liberarse de obligaciones por no exigirse su cumplimiento en el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley de la materia de que se trate.

De esta definición fácilmente se deducen los dos elementos de la prescripción extintiva:

a) La inactividad del acreedor que no exige el cumplimiento de la obligación y

b) El transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inactividad, así como también su efecto propio, que no es otro que liberar al acreedor de su obligación al cumplirse el tiempo fijado por la ley de la materia de que se trate.

La prescripción extintiva se ha establecido, en primer término como una defensa a favor del deudor, que no tiene que conservar indefinidamente los recibos o documentos probatorios de su pago. De ahí que la prescripción también se haya establecido como una sanción a la negligencia y descuido del acreedor para ejercitar sus derechos en el plazo fijado por la ley, que como ya lo hemos venido señalando se trata de la ley de la materia correspondiente, porque su actitud demuestra abandono y poco interés en exigir el pago de su deuda y, no pocas veces hace presumir que el crédito se pagó o condonó en su totalidad.

LA CADUCIDAD.

Por caducidad entendemos que es la "falta de ejercicio oportuno de un derecho."⁽³¹⁾ El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo, o bien permite una opción, si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

Otro concepto, nos dice que la caducidad "es una figura procedimental que consiste en la pérdida o extinción de las facultades, por el transcurso del tiempo al no haberlas ejercido dentro del lapso prefijado y que no está sujeto a interrupción o suspensión." (32)

Ahora bien, por interrupción entendemos que es la "suspensión o ruptura del curso de sucesión de los acontecimientos o del nexo casual que los determina." (33)

31) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit, página 371

32) Idem. página 371

33) García Pelayo y Gross, Ob. Cit. página 588

Por otro lado, tenemos que suspensión es la "privación temporal del ejercicio de una acción." (34)

Volviendo al tema de la caducidad, tenemos que con ésta se pretende poner fin a largos e interminables procedimientos que afectan a la seguridad jurídica de los individuos, cuando la caducidad se produce por desistimiento o por inactividad, tiene por efecto anular todos los actos realizados y sus consecuencias.

Ahora bien, tenemos que como las condiciones pueden ser establecidas por la ley o por declaración de la voluntad de las partes, las caducidades pueden dividirse en legales y voluntarias. Y aunque ni el derecho público ni el privado ofrecen ninguna definición clara de lo que es caducidad, sus elementos esenciales se pueden desprender del análisis del artículo 1946 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice que: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si

34) Idem. página 970.

pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

Como puede observarse, esta disposición configura la caducidad como un simple efecto objetivo de la falta de realización de la condición suspensiva a que el derecho estaba supeditado y la hace consistir en la extinción de ese derecho en gestación, cuyo nacimiento dependía de la realización de la condición, es decir, la caducidad consiste en la extinción de un derecho eventual por falta de cumplimiento de la condición.

Aunque el cumplimiento de la condición se vincula a un plazo fijo, éste no constituye en manera alguna un elemento esencial de la caducidad, no obstante que la condición como hecho futuro requiere tiempo para realizarse; porque, de acuerdo con lo que se establece en este precepto, la caducidad se produce no sólo al vencerse el plazo sin haberse realizado la condición, sino desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse, en virtud de que surge una circunstancia que hace imposible la realización de esa condición.

Como el plazo se establece únicamente para limitar el tiempo dentro del cual la condición debe realizarse, no puede interrumpirse para empezar a correr de nuevo, si la condición se realiza el derecho en gestación o eventual nace y la caducidad se evita, pero si la condición no se realiza, el derecho en gestación se extingue antes de nacer.

Hay que hacer notar que la caducidad no debe apreciarse como una sanción a la falta de realización de una condición suspensiva.

Es obvio que para que un plazo sea de caducidad, no se requiere que expresamente así lo llamen la ley o el negocio jurídico que lo establezca, basta que sirva para limitar el tiempo dentro del cual pueda realizarse eficazmente la condición suspensiva de que dependa un derecho.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

La caducidad y la prescripción presentan las siguientes semejanzas:

a) Ambas extinguen derechos por la inactividad de su titular.

b) En las dos, esa inactividad debe prolongarse durante cierto tiempo.

Ahora bien, las diferencias de estas dos figuras jurídicas son las siguientes:

a) La caducidad extingue derechos en vías de formación, y al no realizarse la condición en el plazo fijado por la ley o por los contratantes, muere antes de nacer, en cambio, la prescripción extingue derechos perfectos adquiridos y exigibles que con el tiempo se consumen y desvanecen.

b) La caducidad puede ser legal o convencional, pues las partes la pueden pactar en donde la ley no la establece, con tal de que no contraríen texto

imperativo alguno, en cambio la prescripción sólo puede ser legal; pues la enumeración legal es limitativa.

c) Los plazos en la caducidad no son elementos esenciales de la misma; los plazos en la prescripción se interrumpen y suspenden.

d) Los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción y suspensión y la prescripción se interrumpe y se suspende.

e) Los plazos de caducidad se establecen para limitar el tiempo dentro del cual se debe ejecutar una carga, los plazos de prescripción se establecen para hacer valer un derecho sustantivo.

f) La caducidad se puede hacer valer de oficio por las autoridades, si es el caso, la prescripción no.

PROPUESTA DE MODIFICACION AL
ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

El art. 120 de la L.F.I.F. vigente, entre otras cosas dice, respecto a la caducidad que el plazo máximo para reclamar con cargo a la fianza es de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente al de expiración de la vigencia, o un plazo menor si se hubiese obligado la fiadora por tiempo determinado, de no hacerlo el beneficiario en cualesquiera de estos plazos, la institución de fianzas, quedará libre de su obligación por caducidad.

Si el beneficiario de la póliza de fianza presentó su reclamación en tiempo, tendrá derecho de hacer efectiva la póliza, quedando sujeto a la prescripción y sólo quedará libre de su obligación la institución de fianzas cuando transcurra el plazo legal o el de tres años, tal y como lo señala el citado art. 120 de la L.F.I.F.

Asimismo, el artículo en comento señala que el requerimiento escrito de pago presentado por el beneficiario ante la afianzadora interrumpe la prescripción.

PROPUESTA.

Tomando en cuenta la redacción actual que tiene el artículo y después de haber analizado los conceptos de prescripción y caducidad, considero que es necesario que se agregue una descripción de ambos conceptos, sobre todo, que se debe tener en cuenta que dicha descripción sería de ayuda para los beneficiarios de las fianzas y de sus representantes legales en su caso, para un mejor entendimiento de ambas figuras y una total comprensión del vencimiento de plazos en una y otra, así como poder diferenciar uno y otro conceptos.

Ahora bien, el art. analizado quedaría de la siguiente manera:

"La caducidad consiste en la extinción de un derecho producida por la falta de realización

oportuna de un derecho o de un acto."

"La prescripción es la forma de liberarse de la obligación por no exigir su cumplimiento en el término de 3 años."

"La institución afianzadora quedará liberada por caducidad, cuando se haya obligado por tiempo determinado si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza, en el plazo estipulado en el texto de la póliza."

"Si la institución afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales a partir de aquel en el que la obligación garantizada sea exigible por incumplimiento del deudor principal."

"Si transcurrido el término de 3 años, el beneficiario no presentó su reclamación en caso de que el fiado haya incumplido, habra prescrito su derecho de reclamar y la obligación de la afianzadora de pagar."

"El requerimiento escrito de pago o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción."

Con esta propuesta de modificación, tratamos de que el art. 120 de la L.F.I.F., sea más claro, como ya se mencionó anteriormente; en primer término estamos conceptuando a las figuras jurídicas de caducidad y prescripción, por otro lado se propone modificar el primer párrafo del artículo vigente en virtud de que éste a la letra dice: "Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza." Entonces, cuando dice ...o en su defecto dentro de los 180 días... ya no estaríamos hablando de una obligación por tiempo determinado, por lo que se sugiere se omitan en esta párrafo esos renglones.

El párrafo segundo, si está claro, por lo que sólo se propone cambie un poco su redacción.

El cual a la letra dice: "Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible, por incumplimiento del fiado." Aquí sí queda que establezca el término de 180 días naturales contados a partir de la fecha en la obligación principal sea exigible, en virtud de que se está hablando de obligación por tiempo indeterminado.

Por otro lado, se propone que se modifique el párrafo tercero, el cual a la letra dice: "Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor." Por lo que no queda muy claro el momento en el cual prescriben las acciones y al mismo tiempo que se contradice con el

párrafo cuarto en virtud de que el citado párrafo tercero dice que ... al momento en que el beneficiario presenta su reclamación, su derecho para hacer efectiva la póliza queda sujeto a la prescripción, pero finalmente ya se presentó la reclamación y el párrafo cuarto a su vez señala que el requerimiento escrito de pago interrumpe la prescripción.

Por último la propuesta de modificación al párrafo cuarto es en virtud de que éste dice: "El requerimiento escrito de pago presentado por el beneficiario ante la afianzadora, interrumpe la prescripción." Y como ya vimos en capítulos anteriores, el beneficiario puede presentar indistintamente su reclamación directamente en la afianzadora o ante la C.N.S.F.

CONCLUSIONES.

1.- Las fianzas son utilizadas desde hace 18 siglos antes de nuestra era, y se han regido hasta la fecha sobre la misma filosofía: garantizar obligaciones de terceras personas.

2.- La fianza, al igual que la prenda y la hipoteca, pertenece a los contratos que tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía.

3.- El sector afianzador, a través de la práctica ha clasificado las fianzas en 4 ramos, tales como fianzas de fidelidad, fianzas judiciales, fianzas diversas y administrativas y fianzas de crédito.

4.- Las reformas de 1990 de la L.F.I.F., propiciaron que se constituyeran nuevas afianzadoras bajo el esquema de autorización y ya no de concesión como hasta antes del ya indicado año de 1990.

5.- El procedimiento de ejecución en la fianza de empresa, se tramita de diferente manera, según se trate de fianzas expedidas a favor de particulares o del estado, aunque en ambos casos se persigue el mismo fin.

6.- La empresa afianzadora analiza la obligación cuyo cumplimiento va a garantizar, las razones son obvias, pues al estar sujeta su obligación al incumplimiento de la que contrae su fiado, intenta desentrañar a través de ese estudio cuales son las dificultades que presenta el incumplimiento de la obligación garantizada, y cual es la posibilidad de incumplimiento de la misma, motivo por el cual la primera de las exigencias de las afianzadoras ante cualquier negocio que se le plantee es el que se les proporcione una copia del documento del que dimana la obligación principal cuyo cumplimiento se va a garantizar.

7.- Los elementos que toman en cuenta las compañías afianzadoras para determinar la expedición de sus pólizas de fianza son: a) la capacidad jurídica del solicitante de la fianza, b) la capacidad técnica de su fiado y c) la capacidad económica de los obligados solidarios.

8.- Debemos de lograr que los beneficiarios y obligados solidarios, en la fianza de empresa, tengan bien definidos los conceptos de caducidad y prescripción, para evitar una controversia en el momento de que la afianzadora trate de recuperar lo que erogó con el pago de la reclamación en virtud de la confusión que al respecto suele darse.

9.- La prescripción extintiva en materia de fianza de empresa, inicia su curso desde la fecha en que la acción puede legalmente ejercitarse en juicio para exigir el cobro de la prestación garantizada, y como esto puede hacerse desde el momento en que la obligación principal se hace exigible, por ser la fianza una obligación accesoria, resulta obvio que la prescripción de las obligaciones de las compañías afianzadoras se inicia desde ese momento.

10.- La caducidad se origina sino se realiza la condición de exigibilidad, en este caso es que si al momento de que es jurídicamente procedente la reclamación de la fianza, ésta no se realiza.

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

ACOSTA ROMERO MIGUEL

DERECHO BANCARIO

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO 1986.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO

EL JUICIO DE AMPARO

EDITORIAL PORRUA, S.A.

TRIGESIMA EDICION

MEXICO, 1992.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

EDITORIAL PORRUA, S.A.

CUARTA EDICION

MEXICO, 1991.

DIEZ QUINTANA JUAN ANTONIO

181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO

EDITORIAL PAC, S.A. DE C.V.

MEXICO, 1991.

FRAGA GABINO
DERECHO ADMINISTRATIVO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
TRIGESIMA EDICION
MEXICO, 1992.

GARCIA PELAYO Y GROSS
DICCIONARIO LAROUSSE
EDICIONES LAROUSSE
MEXICO, 1983.

GAUDEMET EUGENE
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
SEGUNDA EDICION
MEXICO, 1984.

GOMEZ LARA CIPRIANO
TEORIA GENERAL DEL PROCESO
EDITORIAL U.N.A.M.
SEPTIMA EDICION
MEXICO, 1987

MARGADANT GUILLERMO FLORIS
DERECHO PRIVADO ROMANO
EDITORIAL ESFINGE
MEXICO, 1974.

MOLINA BELLO MANUEL

FABIAN RUELAS RAFAEL

MANUAL BASICO DE FIANZAS

EDITADO POR CIA. MEXICANA DE GARANTIAS, CREDITO AFIANZADOR, S.A.
MEXICO 1990.

MOLINA BELLO MANUEL

FABIAN RUELAS RAFAEL

MANUAL DE FIANZAS DE FIDELIDAD

EDITADO POR CIA. MEXICANA DE GARANTIAS, CREDITO AFIANZADOR, S.A.
MEXICO 1991

MOLINA BELLO MANUEL

FABIAN RUELAS RAFAEL

MANUAL DE FIANZAS JUDICIALES, DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS

EDITADO POR CIA. MEXICANA DE GARANTIAS, CREDITO AFIANZADOR, S.A.
MEXICO 1991.

MOLINA BELLO MANUEL

FABIAN RUELAS RAFAEL

MANUAL DE FIANZAS DE CREDITO

EDITADO POR CIA. MEXICANA DE GARANTIAS, CREDITO AFIANZADOR, S.A.
MEXICO 1991.

OVALLE FAVELA JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL

EDITORIAL HARLA

TERCERA EDICION

MEXICO 1989.

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS

EDITORIAL MAGAZINE

TOMOS 10 AL 19

SANCHEZ MEDAL RAMON

DE LOS CONTRATOS CIVILES

EDITORIAL PORRUA, S.A.

NOVENA EDICION

MEXICO, 1988

SIN DATOS DE AUTOR

FOLLETO, SISTEMA INTEGRAL DE CAPACITACION

EDITADO POR GRUPO NACIONAL PROVINCIAL

MEXICO 1990.

SHOM RODOLFO

INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO, HISTORIA Y SISTEMA

TRADUCCION DE WENCESLAO ROCES

EDITORA NACIONAL

MEXICO, 1975.

TESIS PROFESIONALES CONSULTADAS.

GOMEZ BOCANEGRA SERGIO

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

TESIS U.N.A.M.

MEXICO 1970.

GUTIERREZ HUERTA JUAN

EL PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE FIANZA EXPEDIDA POR AFIANZADORA

TESIS U.N.A.M.

MEXICO 1986.

MOLINA BELLO MANUEL

LA FIANZA JUDICIAL

TESIS U.N.A.M.

MEXICO

OLEA ELIZALDE PEDRO

LA RELACION JURIDICA ENTRE EL BENEFICIARIO Y LA EMPRESA AFIANZADORA

TESIS U.N.A.M.

MEXICO 1975

PALACIOS ARROLLO ERNESTO AUGUSTO

LA FIANZA DE FIDELIDAD Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

TESIS U.N.A.M.

MEXICO 1979.

RODRIGUEZ ALAMILLA ADAN

ANALISIS DE DIVERSOS ASPECTOS JURIDICOS DE LA FIANZA DE EMPRESA

TESIS U.N.A.M.

MEXICO 1972.

SOLIS MARIN JOSE ALBERTO

EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION EN LA FIANZA DE EMPRESA

TESIS U.N.A.M

MEXICO 1974

LEYES CONSULTADAS.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL

CODIGO PENAL

CODIGO DE COMERCIO

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

LEGISLACION BANCARIA

LEY DE AMPARO

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION