

119a  
20j.



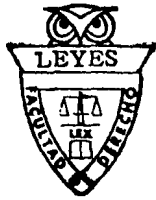
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“RECLAMACION Y PAGO DE 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 :  
MARIA DE LOURDES CAMACHO



ASESOR: PROFESOR LIC. DANIEL OJERTO MARTINEZ PORCAYO

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA DE ACADÉMICOS  
EXAMENES DE GRADUACIÓN

1984



## **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.

Con agradecimiento y afecto a:

La Universidad Nacional Autónoma de México que me brindó el privilegio de realizar estudios de derecho.

La Facultad de Derecho y a sus Profesores por su dedicación y sabiduría en la enseñanza.

Afianzadora Mexicana, S.A. que influyó en la realización de esta tesis.

Gracias a Dios por mi existencia y por lo que he recibido.

Al recuerdo de mi madre Celia. +

Con cariño a mis hijos: María de Lourdes, Celia y -- Jorge.

A mi familia y amigos.

# I N D I C E

I.-Fianzas de empresa (antecedentes).	
1.-Antecedentes Históricos Internacionales.....	4
2.-Antecedentes en México.....	10
3.-Evolución Jurídica de la legislación sobre instituciones de fianzas.....	11
a.-Ley de Compañías de Fianzas (3-Junio-1895).....	11
b.-Ley sobre Fianzas (24-marzo-1910).....	12
c.-Ley sobre Compañías de Fianzas (11-marzo-1925).....	12
d.-Ley de Instituciones de Fianzas de 1942.....	14
e.-Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950....	14
4.-Reformas y modificaciones que ha sufrido la Ley Federal de Instituciones y Fianzas.....	14
a.-Decreto de 26 de diciembre de 1953.....	15
b.-Decreto de 29 de diciembre de 1956.....	15
c.-Decreto de 27 de diciembre de 1963.....	15
d.-Decreto de 23 de diciembre de 1974.....	15
e.-Decreto de 27 de diciembre de 1981.....	16
f.-Decreto de 15 de julio de 1988.....	16
g.-Decreto de 19 de noviembre de 1989.....	17
h.-Decreto de 22 de agosto de 1990.....	17
i.-Decreto de 3 de enero de 1991.....	18
j.-Acuerdo de 16 de febrero de 1991.....	19
k.-Acuerdo de 29 de marzo de 1993.....	19
j.-Acuerdo de 16 de febrero de 1991.....	20

II.-La Fianza de empresa en México.....	23
1.-Concepto.....	23
2.-Definición.....	24
3.-El Contrato de fianza de empresa.....	29
4.-Fuente de las obligaciones en la fianza de empresa. (teorías).....	33
a.-La fianza es un contrato entre acreedor y fiador...	34
b.-La fianza de empresa es una estipulación a favor de tercero.....	35
c.-La obligación fiadora nace de una estipulación a favor de tercero entendida esta como de carácter contractual.....	38
d.-La fianza de empresa como una declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero después desvinculada del mismo.....	39
e.-La obligación fiadora es una declaración unilateral de voluntad.....	41
f.-Como un contrato entre fiador y deudor.....	42
g.-La obligación fiadora como una obligación abstracta.....	43
5.-Características del contrato de fianza.....	45
a.-Accesorio.....	46
b.-Bilateral.....	46
c.-Oneroso.....	46
d.-Conmutativo.....	47
e.-De adhesión.....	47
f.-Formal.....	47
III.-Elementos que intervienen en la fianza de empresa.	
1.-Elementos personales.....	48
a.-Solicitante.....	48

b.-Fiador.....	49
c.-Fiado.....	55
d.-Beneficiario.....	57
e.-Contrafiador.....	59
f.-Agentes de fianzas.....	61
2.-Elementos formales.....	70
a.-Cuestionario o solicitud.....	70
b.-Contrato de fianza.....	71
c.-Póliza de fianza.....	73
3.-Elementos de validez.....	84
a.-Capacidad.....	84
b.-Objeto, motivo y fin.....	86
4.-Efectos del contrato de fianza de empresa entre las partes que intervienen en él.....	88
a.-Efectos entre fiador y acreedor.....	88
b.-Efectos entre fiador y deudor principal.....	89
c.-Efectos entre los cofiadores.....	89
5.-Garantías que puede recibir una compañía de de fianzas al expedir una fianza de empresa.....	91
a.-Prenda.....	92
b.-Hipoteca.....	94
c.-Fideicomiso.....	94
d.-Contrafianza.....	96
e.-Obligado solidario.....	96
IV.-Tipos de Fianza.....	102
a.-Convencional.....	102
b.-Legal.....	103
c.-Judicial.....	103

1.-Fianzas de Fidelidad.....	103
a.-Fidelidad cédula.....	104
b.-Fidelidad global.....	104
2.-Fianza Judicial o penal.....	106
3.-Fianzas administrativas.....	107
4.-Fianzas de crédito.....	108
5.-Reglas Generales para operación de fianzas y reafianzamiento en moneda extranjera.....	115
V.-Reclamación del pago de la fianza de empresa.....	119
1.-Acciones del beneficiario para reclamar el pago de la fianza de empresa.....	122
a.-Juicio arbitral.....	124
b.-Juicio ante los tribunales Judiciales.....	126
2.-Requerimiento del Pago hecho por la Federación, Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.....	130
VI.-Recuperación del monto pagado a los beneficiarios por compañías afianzadoras.....	139
1.-Reservas legales.....	141
a.-Reserva de fianzas en vigor.....	141
b.-Reserva de contingencia.....	142
c.-Creación de pasivos.....	143
VII.-Terminación de las obligaciones de las compañías afianzadoras derivadas de la expedición de fianzas.....	145
1.-Cancelación de la fianza de empresa.....	145
a.-Por vencimiento.....	145
b.-Por autorización del beneficiario.....	146
c.-Devolución de la póliza original.....	148
d.-Por cumplimiento de la obligación .....	148

e.-Con cargo al agente.....	148
f.-Preventiva.....	149
2.-Por prórroga concedida por el acreedor al deudor sin consentimiento de la institución de fianzas.....	149
3.-Por caducidad.....	149
4.-Prescripción.....	151
Conclusiones.....	154



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

El presente trabajo es un estudio de la Reclamación de la Fianza de Empresa hecha por el beneficiario de la misma ante las instituciones de fianzas, autorizadas por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta Secretaría vigila a las instituciones de fianzas a través del la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que se encarga de vigilar las actividades y operaciones que realizan las instituciones de fianzas, así como, sancionar a sus funcionarios que cometan alguno de los ilícitos que establece la ley de la materia. Y cuando la institución de fianzas realice u omita alguna de las actividades que encuadre dentro de alguno de los supuestos del artículo 104 de la ley de la materia se podrá revocar la autorización a la institución de fianzas. En el primer capítulo se hace un sencillo análisis de los antecedentes históricos de la fianza de empresa y de las leyes que se han expedido hasta la ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la fecha rige, la cual ha sufrido diversas modificaciones adiciones, y derogaciones, con el fin de irse adecuando a las necesidades de la sociedad. En el Capítulo Segundo de la fianza de empresa, se menciona definiciones de la fianza de empresa sostenidas por diversos autores conocedores de la materia, se analiza el contrato de la fianza de empresa, también se expone algunas las teorías que estudian la naturaleza del contrato de la fianza de empresa. en este capítulo se

analiza las características del contrato de fianza de empresa. El Capítulo Tercero señala los elementos: personales, formales y de validez que intervienen en la fianza de empresa, así como las relaciones que surgen entre éstos y sus consecuencias jurídicas, se expone y analiza las garantías que podrán obtener las instituciones de fianzas del fiado, solicitante o contrafiador al expedir una fianza de empresa. El Capítulo Cuarto trata los tipos de fianza de empresa que, en un momento dado pueden expedir las instituciones de fianzas, tales como son: fianzas de fidelidad, fianzas penales, fianzas administrativas y fianzas de crédito, se comenta también lo referente a las Reglas Generales para Operaciones de Fianzas y Reafianzamientos en Moneda Extranjera celebrados por instituciones concesionarias del país. El Capítulo Quinto se refiere a la reclamación del pago de la fianza de empresa por el beneficiario de la fianza ante la compañía afianzadora, pudiendo ser el beneficiario un particular o la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios. Cumpliendo con los lineamientos que señala la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y, a que deben avocarse los beneficiarios de fianzas para reclamarlas a la institución que expidió la fianza que se reclame, así mismo, los recursos con los que dispone el beneficiario en caso de que la institución de fianzas determine que no procede la reclamación de la fianza. En el Capítulo Sexto exponemos las acciones que la ley de la materia señala para que las instituciones de fianzas puedan recuperar el monto pagado al beneficiario por la reclamación de la fianza de empresa, o sea, el derecho de repetición que

tienen las instituciones de fianzas contra el fiado, solicitante o contrafiador en caso de que paguen una fianza reclamada, y las reservas legales con que cuentan las compañías afianzadoras para disponer en caso de que se tenga que pagar reclamaciones de fianzas tales como son las reservas de fianzas en vigor y de contingencia. El Capítulo Séptimo se señalan las causas por las que puede terminar la responsabilidad de las instituciones de fianzas ante los beneficiarios de fianzas derivadas de la expedición de éstas, como son la cancelación, la caducidad y la prescripción.

Esperamos que lo que exponemos cumpla con el Reglamento de exámenes profesionales y que demuestre el conocimiento de la sustentante de como funcionan y se reglamentan las instituciones de fianzas.

## Capítulo I.-LA FIANZA DE EMPRESA (ANTECEDENTES).

### 1.-Antecedentes Históricos Internacionales.

Los antecedentes de la fianza de empresa posiblemente se remonten a los inicios de la sociedad, al surgir la propiedad privada, habiendo dado lugar a ciertas relaciones entre los hombres, en las cuales, unos necesitaban que otros u otro hombre respondiera por ellos, en caso de que no se cumpliera lo pactado.

El Rey Salomón en el Libro de los Proverbios en el Capítulo 20 en que trata diversos asuntos menciona la situación del fiador, en el número 16 expresa "Quitale su ropa al que salió por fiador del extraño"<sup>1</sup>, dando a entender que si alguien quedaba de fiador por un extraño, y si éste no cumplía se le quitaría sus bienes.

Encontramos referencias en los Códigos de Urukagina y Gudea, pertenecientes al Derecho Sumerio aproximadamente por el año 2,400 antes de nuestra era. Los Ladrillos de Capodia del Derecho Asirio, el Chuking de China, el Código de Hammurabi de Babilonia, las leyes Hititas y los Vedas de la India, aportan idea del contrato de fianza.

En el número de septiembre de 1983 la Revista Panamericana de Fianzas salió publicado "Fue hasta el reinado de Amasis II, Emperador del Bajo Egipto y del tiempo de Darío Rey de los Persas, en donde encontramos antecedentes de la Legislación de Fianza"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> De Reina Casidoro "La Santa Biblia" pág. 689

<sup>2</sup> Orozco Laine Jorge "Revista Panamericana de Fianzas" pág 17

También en el Derecho Griego, Salón y Dacrón tratan el contrato de fianza en el Derecho Civil, siendo este accesorio del Contrato de Compraventa, el cual se perfeccionaba mediante fiadores del deudor, que garantizaban la posesión de la cosa pacíficamente.

En las instituciones del Derecho Romano, a la fianza se le ubica dentro de la clasificación de los contratos verbis, los cuales se perfeccionaban por la pronunciación de palabras solemnes.

En los inicios de la época histórica "se uso un negocio realizado por el cobre y la balanza, ante 5 testigos, pronunciándose palabras solemnes, a continuación se percutía la balanza con el metal. Esta operación se utilizaba para transmitir la propiedad, para celebrar testamento, convenio in manun y otros asuntos"<sup>3</sup>, estos convenios después se configuraron en contratos independientes.

En la Epoca Clásica los Contratos Verbis eran 3:

- La dictio dotis que era una forma particular de constituir la dote de la mujer;
- La iusiurandum liberti que consistía en una promesa reforzada por un juramento que hacia el esclavo a su amo para prestarle determinados servicios cuando se le había manumitido, que consistía en un compromiso religioso. Y que cuando se le otorgaba su libertad se renovaba, el cual sería un acto civil y;

---

<sup>3</sup> Lemus García Raúl "Compendio de Derecho Romano" pág. 118

- La stipulatio que era una manera de contratar en la que, el acreedor preguntaba al que iba a ser deudor y este a su vez le respondía.

Estos últimos son el antecedente de la fianza de empresa, puesto que la stipulatio era utilizada en un principio sólo por los ciudadanos romanos en la forma spondeo pero por su utilidad se generalizó y pudieron utilizarla los extranjeros con la forma de Promittio.

Por la estipulatio se perfeccionaban negocios unilaterales y sinalagmáticos, servía para formar la correalidad, así también, podía garantizar la deuda de otro. El adpromissor era el que se comprometía accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor en caso de insolvencia del deudor. Este contrato se utilizó para garantizar las cauciones, que eran de 3 clases:

- Los sponssores que eran ciudadanos romanos y se obligaban utilizando el verbo spondeo;
- Los fideipromissores que podían ser peregrinos y se obligaban por el verbo fideipromitto;

El sponssor y el fideipromissor estaban regidos por los mismos principios, solo se utilizaban en los contratos verbis y a sus herederos no se les transmitía su obligación. Se les consideraba mandatarios y no podían obligarse a más de la obligación principal.

- "Fideiussio que podía ser ciudadano romano o extranjero, se obligaba por el fideiubeo"<sup>4</sup>, posteriormente terminó por

---

<sup>4</sup> Ibidem pág. 122

aceptarse como obligado, el fiador que permitía que se escribiera que él quedaba obligado.

Se caracterizó el sponsosor y el fideipromissor por:

- Fueron personalmente deudores, el acreedor podía perseguir a uno de los deudores, y su pago liberaba a los demás.

- Eran deudores accesorios, no podían prometer más que el deudor principal, no se obligaban bajo condiciones más onerosas.

- Eran mandatarios del deudor principal contra el cual podían recurrir para recuperar lo pagado (la Ley Publilia les aseguro este recurso).

Algunas leyes hicieron menos oneroso el compromiso de los sponsosores y de los fideipromissores tales como:

- La Ley Appuleia.- Estableció que los cofiadores fuesen solamente mancomunados.

- La Ley Furia.- Limitó el plazo para la prescripción de su obligación a dos años y se determinaba que la deuda que existiera al vencimiento de él, se dividiría entre los que existieran.

- La Ley Cicereia.- Exigía al acreedor que declarará porque deuda recibía sponsosores y fideipromissores, y cual era su número.

- La Ley Cornelia.- Limitó el monto de las obligaciones de los fiadores, prohibiendo que una misma persona diera caución del mismo deudor en provecho del mismo acreedor por

más de 20,000 sestercios en el mismo año<sup>5</sup>. Estas restricciones provocaron que surgiera la figura del fideiussio.

La obligación del fideussio se caracterizó por:

- Era una obligación accesoria destinado a garantizar una obligación principal;
- Su empleo no fue limitado a los contratos verbis, podía unirse a cualquier otra obligación, aun a una natural.
- Debía tener el mismo objeto que la obligación principal, el fiador no podía comprometerse bajo condiciones más onerosas. Cuando garantizaba una obligación estaba sancionada más enérgicamente que la del deudor.
- La obligación del fiador no estaba limitada en su duración, era perpetuo y transmisible a sus herederos.
- En España el Rey Alfonso X conocido como el Sabio (1252-1284) en su Ley de las Siete Partidas en el Título 12 Parte V considera que la fianza es "La obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otro si éste no lo hace"<sup>6</sup>.

"En el Estatuto del 30 de agosto de 1316, que dividido en 51 títulos, en que formulaba detalladamente los deberes y atribuciones del cónsul genovés en Caffa"<sup>7</sup>, en su Título Segundo ordenaba que, el cónsul debería ofrecer una caución al oficial de 1,000 libras genovesas, que aseguraría el desempeño de sus

---

<sup>5</sup> El sestercio fue una moneda antigua de plata que equivalía a dos ases y medio, se acuñó en la época de Nerón.

<sup>6</sup> Orozco Laine Jorge Op. Cit. pág. 18

<sup>7</sup> Osorio y Foret Manuel y Otros enciclopedia Jurídica pag172



funciones; en el Título Tercero estatua que si el cónsul no presentaba la fianza indicada, no se le otorgaría la carta de nombramiento; y en el Título Cuarto se establecía para el escriba o canciller del consulado la misma obligación de presentar fianza de un monto menor de 300 libras genovesas.

En el año de 1469 al pasar las colonias genovesas de Gazaria a depender del Banco de San Giorgio, fueron modificadas varias de las disposiciones que regían el consulado de Saldoia, entre las nuevas disposiciones había una que además del juramento de fidelidad al Banco, se exigía al cónsul dar caución de 2,000 florines.

En Inglaterra el Daily Post de Londres publicó el 10 de junio de 1720, un aviso relativo a la constitución de una sociedad a la que se podían afiliar los patrones contra los robos de sus criados. Los que quisieran hacerlo deberían acudir a la Devil Tavern, en Charing Cross.

Por lo que se considera que la fianza de empresa tuvo su origen en los contratos de seguro contra la infidelidad patrimonial de los criados. No se tiene noticias si esta empresa tuvo éxito o no.

En el año de 1842 se fundo la Guarantee Society Of London que funcionó, lo que trajo como consecuencia que el parlamento expidiera la Ley "An act for Regulating Proceedings by or Agaerist" "The Guarantee Society", and for guaranty Certain Powers there-to", ley que amplió el campo de estas operaciones a garantizar el manejo de funcionarios públicos.

De Inglaterra paso el negocio a los Estados Unidos de Norteamérica donde su desarrollo ha sido verdaderamente extraordinario<sup>8</sup>. The Corporate Suretyship o bien Compensated Corporate Suretyship, estas expresiones que deben entenderse como afianzamiento otorgado por sociedades por acciones, la primera y la segunda, como afianzamiento oneroso otorgado por sociedades por acciones, a las cuales la ley norteamericana llama Surety Companies o sea compañías afianzadoras.

La primera compañía en América fue "The Guarantee Company of North America" que se organizó en Canadá y fue la precursora de la primera compañía de Nueva York, La Fidelity Insurance que sólo duró un año.

## 2.- Antecedentes en México.

Respecto a los antecedentes del contrato de fianza entre los aztecas algunos autores opinan que no hay datos que lo demuestre. El Licenciado Humberto Ibarzabal Jiménez en su tesis profesional "El Reafianzamiento en México", cita al Licenciado Trinidad García que expresa "Se afirma por lo que respecta al pueblo azteca, que los contratos que conocieron y utilizaron fueron los de compraventa, préstamos, depósito, comisión, trabajo, arrendamiento, aparcería y fianza"<sup>9</sup>. Durante la dominación española el contrato de fianza estuvo reglamentado de una manera similar que en España. Desde nuestra

---

<sup>8</sup> Ruiz Rueda Luis "El Contrato de Fianza de Empresa" pág 71

<sup>9</sup> Ibarzabal Jiménez Humberto "El Reafianzamiento en México" publicada en el No. 17 Revista Mexicana de Fianzas pág 165

Independencia la fianza se reglamento en el Código Civil de 1870 que se orientó en el Código Español de García Goyena.

La influencia de los Estados Unidos de Norteamérica en las actividades comerciales e industriales y aun el establecimiento de sucursales de sus empresas, introdujeron en nuestro país la práctica de la fianza onerosa.

### **3.- Evolución Jurídica de la Legislación sobre Instituciones de Fianzas.**

a.- El 3 de junio de 1895 se expidió la primera Ley de Compañías de Fianzas. En esta ley se establecía que el Ejecutivo podría otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares. Se cree que la finalidad de esta ley era establecer una excepción temporal a la regla general del artículo 640 "Las instituciones de crédito se regirán por ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión"<sup>10</sup>, acerca de la necesidad de un contrato concesión para las instituciones de crédito que debería ser aprobado en cada caso por el Congreso de la Unión mientras no se expidiera una ley especial. La aplicación única de esta ley fue el Contrato Concesión del 15 de junio de 1895, con duración de 15 años, que otorgó la Secretaría de Hacienda en favor de "American Surety Company" de Nueva York para que se

---

<sup>10</sup> Código de Comercio de 1889.

estableciera en México una filial y otorgará fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados<sup>11</sup>. Cuando estaba por terminar la vigencia de este Contrato-Concesión, la Secretaría de Hacienda presentó ante el Congreso de la Unión una iniciativa de ley, que fue aprobada y promulgada en el año de 1910.

b.- La Ley sobre Compañías de Fianzas del 24 de mayo de 1919, quitó toda aplicabilidad del artículo 640 del Código de Comercio de 1889 que se refería a Empresas Afianzadoras.

Se facultó a las empresas para expedir fianzas a favor de la Hacienda Pública Federal para responder del pago de derechos, contribuciones, rentas, impuestos y multas; estas fianzas garantizaban las deudas de los particulares y empresas ante el Gobierno Federal, asimismo, se exigió que las compañías expedidoras de fianzas tendrían una solvencia económica, por lo que, sus pólizas deberían ser admitidas por oficinas públicas sin más trámite. Las empresas extranjeras establecieron sucursales y las compañías nacionales surgieron. Esta ley tuvo vigencia hasta que fue abrogada por el decreto del 11 de marzo de 1925.

c.- La Ley Sobre Compañías de Fianzas de 11 de marzo de 1925, publicada el 9 de abril del mismo año en el Diario Oficial, la cual concedió a las afianzadoras el carácter de instituciones de crédito y por consiguiente quedaron sujetas a la Ley General de Instituciones de Crédito. Esta modalidad fue transitoria, ya

---

<sup>11</sup> Ruíz Rueda Luis "Fianza de Empresa Estudios Jurídicos" pág. 19

que, el 31 de agosto de 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito que derogó a la de 1925, conceptuó a las empresas afianzadoras como instituciones especializadas sujetas al régimen de Derecho Mercantil.

La Ley Bancaria de 28 de junio de 1932 no consideró a las empresas afianzadoras entre las instituciones de crédito, como se desprende de su artículo "1º.-Son Instituciones de Crédito: I.-Las instituciones nacionales de crédito; II.-Las asociaciones mexicanas que tengan por objeto exclusivo la práctica de operaciones de crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes..."<sup>12</sup>.

En enero de 1933 cuando se transformó el Departamento de Crédito de la Secretaría de Hacienda en Dirección General, el Jefe de la Sección de Fianzas de la Oficina de Seguros y Fianzas Sr. Salvador Cabello presentó a sus superiores un estudio con relación a las deficiencias de la legislación de fianzas el cuál no prosperó. En el año de 1935 se formuló un Proyecto de Ley de Empresas Fianzadoras. En el mismo año se formularon otros tres proyectos, los cuales llegaron a someterse para su estudio a las Compañías Afianzadoras, las cuales hicieron observaciones provechosas.

En el año de 1940 se formuló un proyecto en la Subdirección de Crédito bajo la dirección y revisión del Licenciado Antonio Carrillo Flores, se envió al Congreso una iniciativa de Ley General de Instituciones de Fianzas, diferente de los cuatro proyectos citados, la que fue aprobada por las dos Cámaras el 15

---

<sup>12</sup> *Ibidem* pág. 19

de agosto de 1940, fue promulgada por el Ejecutivo el 23 de agosto del mismo año, pero que no llegó a publicarse en el Diario Oficial, ya que las Compañías Afianzadoras la objetaron y la Secretaría de Hacienda acepto revisarla, y se redactó una iniciativa de reformas que no se envió al Congreso, y en 1941 se procedió a una total revisión sin resultados.

d.- Ley de Instituciones de Fianzas de 1942.-A fines de 1942 se formuló un nuevo proyecto que se sometió a las Compañías Afianzadoras para su estudio y observaciones, las que se atendieron en gran parte, y el 23 de diciembre del mismo año se envió la iniciativa de ley a las Cámaras, promulgándose el 31 de diciembre de 1942, se publicó en el Diario Oficial del 12 de mayo de 1943, y entro en vigor el 10. de junio de 1943<sup>13</sup>. Esta ley sufrió diversas reformas, sin embargo se procedió a una total revisión y así buscar un perfeccionamiento en los sistemas de operación y procurar un mejoramiento en la estabilidad económica y en la liquidez de las compañías afianzadoras.

e.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950.-El 29 de diciembre de 1950 apareció publicada en el Diario Oficial y su fe de erratas del 18 de enero de 1951. La cual sigue vigente y ha sufrido reformas y modificaciones.

**4.- Reformas y Modificaciones que ha sufrido la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Disposiciones complementarias.**

---

<sup>13</sup> *Ibidem* pág.22

a.- Decreto del 26 de Diciembre de 1953 publicado en el Diario Oficial del 30 de diciembre del mismo año, el cual establece medidas de control más efectivas para regular el volumen de responsabilidades de las compañías afianzadoras, que permitan a la autoridad dictar las medidas que estimen necesarias, en las fianzas otorgadas a las entidades públicas, en lo relativo al requerimiento de pago, estas tienen a su favor la presunción de su requerimiento de pago.

b.- Decreto de 29 de diciembre de 1956 publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1956, estableció que los recursos de las Compañías Afianzadoras contribuyen a la resolución de los problemas de la colectividad. Que las afianzadoras deberían invertir cuando menos el 10% de su capital, reservas de fianzas en vigor y de previsión; en bonos de habitación popular emitidos por las Instituciones Nacionales de Crédito.

c.- Decreto del 27 de diciembre de 1963, publicado en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1963. Se les autorizaba a las compañías afianzadoras a organizarse en consorcios, quedando sujetas a la vigilancia e inspección del Estado. También se establece que las compañías afianzadoras podrían tomar como garantía, la prenda de bienes distintos al dinero y valores.<sup>14</sup>

d.- Decreto del 23 de diciembre de 1974, en él se modifica el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, estableciendo reglas para cuando se hagan efectivas fianzas que

---

<sup>14</sup> Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Edición 1970 Exposición de motivos pág. 9

hayan sido expedidas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y los Municipios.<sup>15</sup>

e.- Decreto del 27 de diciembre de 1981 publicado en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1981. Se estableció que las instituciones afianzadoras que emitan pólizas de fianza superiores a su margen de operación podrán someter a la aprobación posterior por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, las garantías que conforme a la ley de la materia deban recabar para su expedición y que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará el monto hasta el cual las afianzadoras podrán hacer uso de tal prerrogativa y cumplir con el requisito de aprobación señalado dentro de los 30 días siguientes, contados a partir de su expedición.<sup>16</sup>

f.- Decreto del 15 de julio de 1988 publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1988. Establece las disposiciones que deberán cumplir las instituciones de fianzas cuando expidan fianzas que excedan su margen de operación, reafianzaran las responsabilidades asumidas en exceso de su margen de operación o bien el 50% de ésta, entre las instituciones de fianzas mexicanas que sean necesarias, en el concepto de que la parte que concedan no sea superior a la retención de la fiadora directa y no exceda de sus respectivos márgenes de operación, las instituciones de fianzas solo asumirán responsabilidades, hasta por el monto de las asumidas por la expedición de fianzas directas y las afianzadoras no podrán retroceder

<sup>15</sup> Ibídem pág. .66

<sup>16</sup> Ley de Seguros y Fianzas 1991. págs. 419 y 420



responsabilidades asumidas a otras instituciones mexicanas, por reafianzamiento tomado.<sup>17</sup>

g.- Decreto de 19 de noviembre de 1989 publicado en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 1989. Se establecen las reglas para operaciones de fianzas y reafianzamiento en moneda extranjera celebradas por instituciones de fianzas autorizadas del país, por la expedición de fianzas directas a exportadores nacionales de bienes y servicios que deban cumplir obligaciones exigibles en el extranjero a proveedores extranjeros de bienes y servicios que deban cumplir obligaciones con residentes en México o cualquier otro caso distinto, se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Por reafianzamiento tomado a instituciones de fianzas mexicanas que hayan asumido responsabilidades en divisas a instituciones extranjeras en donde las obligaciones a garantizar se lleven a cabo por extranjeros o nacionales en el interior. También establecen que el monto máximo que será la suma global de los valores y depósitos efectuados en la reserva de contingencia de las instituciones de fianzas, así como, la constitución e inversión de contingencia establecidas en la ley.<sup>18</sup>

h.- Decreto del 22 de agosto de 1990 publicado en el Diario Oficial de 24 de agosto de 1990. Este decreto establece las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito. En ellas se establece, en que negocios las compañías afianzadoras podrán otorgar fianzas de

---

<sup>17</sup> *Ibidem* págs. 420 y sigs.

<sup>18</sup> *Ibidem* págs. 433 y 434

crédito, requisitos que deberán contener las pólizas de fianza, de las reclamaciones, monto máximo, prohibiciones.<sup>19</sup>

i.- El Decreto de 3 de enero de 1991 publicado en el Diario Oficial el 15 del mismo mes y año, en él se aprobaron diversas modificaciones al Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros.<sup>20</sup>

j.- Acuerdo de 16 de febrero de 1991 publicado en el Diario Oficial el 19 de febrero de 1991, en el que se estableció que el capital mínimo pagado de las instituciones de fianzas sería de \$3,000'000,000.00 (TRES MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.). Las sociedades que durante la vigencia de este acuerdo fueran autorizadas por la Secretaría de hacienda y Crédito Público deberían adicionar al momento de su constitución una suma igual al 50% del importe de dicho capital. Asimismo, las afianzadoras ya constituidas con antelación a esté que no mantuvieran un nivel de reservas de fianzas en vigor y contingencia, igual al 50% del capital mínimo debería incrementar su capital pagado a la cantidad necesaria, para que la suma del capital pagado y sus reservas sumen cuando menos \$4,500'000,000.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem* pág. 463.

<sup>20</sup> *Ibidem* pág. 337

<sup>21</sup> *Ibidem* pág. 459

k.- En el Diario Oficial de la Federación del 29 de marzo de 1993 se publicó el acuerdo por el que se establece el capital mínimo pagado de las instituciones de fianzas y que entro en vigor el día siguiente de su publicación. Que se fija en la cantidad de \$8'500,000.00 (OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS 00/100 M.N.).<sup>22</sup>

Establece que si la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público juzga que ha quedado comprobado que el capital contable de una institución de fianzas es inferior al capital mínimo pagado con el que debe contar la institución, fijará un plazo que no será menor de sesenta días para incrementar su capital pagado en la cantidad necesaria a efecto de que dicho capital contable alcance, cuando menos el monto del capital mínimo pagado que le corresponda mantener.

"Si la Institución de fianza no incrementa su capital pagado en el plazo que al efecto le conceda la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se procederá como lo señalan los párrafos segundo y tercero del artículo 104 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas" que se refiere a la revocación y liquidación de las instituciones de fianzas y que dice: "Si transcurrido el lapso a que se refiere el párrafo anterior no se hubiese logrado la regularización de la sociedad, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en protección del interés público, podrá dejar sin efectos la autorización respectiva o declarar que las acciones representativas del capital social pasan de pleno derecho a propiedad de la Nación; en este último

---

<sup>22</sup> Diario Oficial de la Federación 2a. Sección pág. 6

caso, la propia Secretaría procederá a la regularización de la sociedad, y si hubieran existido perdidas que afecten a su capital pagado, la Secretaría procederá a la integración de dicho capital mediante la emisión y el pago de nuevas acciones las cuales podrá discrecionalmente colocar en el mercado. La resolución que adopte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá notificarse a la sociedad interesada, publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos diarios de amplia circulación en el país.

Los tenedores de las acciones que hayan pasado al dominio de la Nación, solamente tendrán derecho a recibir de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contra la entrega de los títulos, el valor que se determine contablemente en el momento en que pasaron al dominio de la Nación. Si la pérdida del capital pagado hubiese sido total, dichos títulos carecerán de valor y derecho alguno, y sus tenedores estarán obligados a entregarlos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

1.- Decreto de 1º de julio de 1993 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con él que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la ley Federal de Instituciones de Fianzas entre las reformas se establece que la reserva de contingencia se formara con el 10% de las primas retenidas por las institución de que se trate, y respecto de la reserva de fianzas en vigor cuando una institución de fianzas tenga que efectuar pagos por reclamaciones de fianzas, careciendo de activos líquidos se encuentre con que las garantías no sean de fácil e inmediata realización dando aviso a

la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá disponerse hasta del 25% de las reservas y hasta el 50% se requerirá autorización de la Comisión. Se establece en el artículo 68 el recurso de revocación contra las sanciones administrativas impuestas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el cual deberá interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación ante la Junta de Gobierno de la Comisión. En el Artículo 93 se aumenta el plazo que tienen las instituciones de fianzas para resolver respecto de la procedencia de una reclamación. El artículo 95 establece que las fianzas que se otorguen a favor de la Federación, el Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, a elección de los beneficiarios siguiendo los procedimientos en los artículos 93 y 93 bis de esta ley o bien de acuerdo a lo que señalan el Reglamento del artículo 95, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que estará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación. El artículo 120 que antes solo se refería a la prescripción de las acciones que deriven de la fianza, anexándosele que cuando las instituciones de fianzas se hubiese obligado por tiempo determinado quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación dentro del plazo que se haya estipulado en la fianza o en su defecto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la fianza, y si la afianzadora se obligo por tiempo indeterminado, quedara liberada de su obligación por caducidad, cuando el beneficiario no presente su reclamación

dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes al que se vuelva exigible por incumplimiento del fiado.

## Capítulo II.- LA FIANZA DE EMPRESA EN MEXICO.

### 1.- Concepto.

La palabra fianza viene del latín Fides, ei (fido, femenino que significa confianza, fe, crédito o creencia, lealtad, fidelidad, honradez, garantía, protección, ayuda o asistencia.<sup>23</sup>

En Roma se le denominaba cautio y era utilizada por el acreedor como una prueba escrita que garantizaba su crédito contra los riesgos de insolvencia de su deudor. Se constituían como fiadores las personas que ocupaban una posición de confianza y solvencia económica, sin comparación alguna, ya que lo hacían como un favor a sus parientes y amigos, y así llegó a nuestros días como un contrato regido por el derecho civil.

Cuando en Inglaterra en el año de 1720 aparecieron proposiciones de seguros, una de las compañías ofreció asegurar a los patrones de las pérdidas provenientes de la deshonestidad de sus criados. Algunos autores consideran que esto marca el primer intento de un afianzamiento corporativo.

Este afianzamiento fue lento en su desarrollo, por que al principio fue difícil de sustituir al fiador personal localmente conocido, por una sociedad impersonal.

Sin embargo, la renuncia que tienen los individuos a garantizar gratuitamente el cumplimiento de obligaciones en donde no se tiene un interés inmediato, favoreció el desenvolvimiento de las sociedades que ofrecían el afianzamiento

---

<sup>23</sup> Diccionario Jurídico Tomo D-L pág. 260

corporativo. Cuando alguien necesitaba un fiador, en lugar de pedir un favor a un amigo o pariente podía acudir a una compañía, la cual mediante el pago de una remuneración le otorgaba la garantía. Los contratos de garantía otorgados por compañías fueron considerados al lado de los contratos de seguro en general, y aún en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica se les equipara a estos últimos. Ya que la Jurisprudencia Norteamericana ha establecido que por similitud de métodos y operaciones, y debido a los propósitos de control legislativo, las compañías de fianzas han sido clasificadas como compañías de seguros.

En nuestro Sistema Legal Mexicano se establece una diferencia entre fianza y seguro, puesto que existe una ley que reglamenta a cada una de estas figuras. En el Derecho Mexicano la fianza era un contrato regulado por el Código Civil, sin que hubiera alguna referencia en el Código de Comercio ni en la Legislación Especial. Fue la Ley de Instituciones de Fianzas de 1943, la que estableció en su artículo 123 y que dice " que las operaciones que se practiquen por las instituciones de fianzas se consideraran mercantiles para ambas partes". Y que en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente, establece en su artículo "2o.-Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

## 2.- Definición.



El concepto de fianza de empresa esta formado por los vocablos fianza y empresa, el primero que viene a ser lo que se conoce como fianza civil, la cual tiene sus orígenes en el Derecho Romano, este tipo de fianza es otorgada por los particulares y en ocasiones por personas morales, la cual se otorga a título gratuito y es regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro Cuarto, Segunda Parte que trata de las diversas especies de contratos, en su título Decimotercero de La Fianza, en su artículo 2794 expresa "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".

Por lo que respecta al vocablo empresa Max Weber en su libro Economía y Sociedad en su Capítulo I, denominado Conceptos Sociológicos fundamentales, se refiere a la palabra empresa diciendo que "por empresa debe entenderse una acción que persigue fines de una determinada clase de modo continuo. Y por asociación de empresa, una sociedad con un cuadro administrativo continuamente activo en la persecución de determinados fines".<sup>24</sup> En la Enciclopedia Lexis en su volumen 7 expresa que "en la Economía Política se le considera a la empresa como una unidad económica de tipo capitalista caracterizada por una organización de diversos elementos (capital, trabajo y técnica), bajo la dirección de un empresario que puede ser una persona física o jurídica (sociedad y cuya finalidad es la realización de una actividad industrial o comercial, o la prestación de un servicio con ánimo de lucro".<sup>25</sup> El Licenciado Rafael de Pina en su

<sup>24</sup> Weber Max "Economía y Sociedad" pág. 42

<sup>25</sup> Enciclopedia Lexis Volumen 7 pág. 1974

Diccionario de Derecho nos dice "Empresa.-El comerciante, mediante el ejercicio del comercio, realiza la función de aportar al mercado general bienes y servicios, con fines de lucro. Esta actividad es realizada por el comerciante individual o social a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en su conjunto integran su empresa. La empresa es, la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes y servicios para el mercado (Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil".<sup>26</sup>

Hacia el año de 1945 el Licenciado Luis Ruíz Rueda hace la primera mención de la denominación Fianza de Empresa, en su artículo El Régimen Publicista de las Empresas de Fianzas, publicado ese mismo año en el volumen XIV de la Revista Ius. Asimismo, en su libro el Contrato de Fianza de Empresa en el proyecto de Código de Comercio, nos propone una definición legal que dice "artículo 1º.- Las disposiciones de este artículo solo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas".<sup>27</sup>

Por lo que se refiere a la denominación de fianza de empresa, también expresa el autor mencionado, que los contratos de fianzas onerosa, practicados en serie por las compañías de fianzas como su objeto propio, constituyen una actividad que se realiza profesionalmente, habitual y sistemática, siguiendo reglas impuestas por la ley administrativa de acuerdo a un plan

<sup>26</sup> De Pina Rafael "Diccionario de Derecho" pág. 247

<sup>27</sup> Ruíz Rueda Luis Op. Cit. pág. 99

orgánico al que necesariamente deben sujetarse las instituciones de fianzas, o sea, como una actividad del empresario afianzador.

La obligación de las instituciones de fianzas, la contraen a través de la póliza, que obedece en términos generales al contrato clásico de fianza, que ya no es la fianza del derecho civil, sino que se trata de una institución jurídica que se haya en transformación por virtud de como se lleva a cabo, profesionalmente y en masa.

El Licenciado Efrén Cervantes Altamirano en su trabajo de Tesis Profesional escribe que "la fianza de empresa es una fianza presentada por una empresa que tiene carácter mercantil cuando se hace en las condiciones requeridas por la ley".<sup>28</sup>

Otra Definición la encontramos en el Diccionario de Derecho del Licenciado Rafael de Pina que expresa "que es una garantía personal presentada para el cumplimiento de una obligación. "Contrato por el cual un tercero en relación con una determinada obligación se obliga, a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador no la cumpla. Las fianzas mercantiles son a título oneroso otorgadas habitualmente por empresas consideradas oficialmente como instituciones de fianzas".<sup>29</sup>

El Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez expresa al respecto que las operaciones que realicen las instituciones de fianzas se consideran mercantiles para ambas partes. Que estas operaciones se realicen habitualmente y en masa a título oneroso, que "la fianza será mercantil cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello, lo que implica el concepto de

<sup>28</sup> Cervantes Altamirano Efrén "Fianza de Empresa" pág. 150

<sup>29</sup> De Pina Rafael Op. Cit. pág. 212

onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el concepto mismo de empresa."<sup>30</sup>

El Licenciado Ramón Sánchez Medal nos dice "una fianza de empresa es la que otorga una institución dedicada a este tipo de negocios y con autorización o concesión y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."<sup>31</sup>

También el Licenciado Ramón Concha Malo expresa al referirse a la fianza de empresa que "es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil en nuestro Derecho, Sociedad Anónima, en forma onerosa mediante el pago de un premio o prima sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado-recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del Estado no solo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante-autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo por considerarse que opera en cierta forma con el crédito público, sino también al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía".<sup>32</sup>

Otra definición la encontramos en la obra del autor Mario Bauche Garcíadiego, en donde dice respecto de la fianza de empresa, que ésta, es "un contrato de afianzamiento que consiste en un convenio por el que una persona responde de los actos o de la negligencia de otra, frente a un tercero".<sup>33</sup> Existen otras definiciones del contrato de fianza que no hemos expuesto por considerar que más bien se refieren a la fianza civil, la cual

<sup>30</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín "Derecho Mercantil" pág 272

<sup>31</sup> Sánchez Medal Ramón "De los Contratos Cíviles" pág. 432

<sup>32</sup> Concha Malo Ramón "La Fianza en México" pág. 59

<sup>33</sup> Bauche Garcíadiego Mario "La Empresa" pág. 372

sirvió como base a la fianza de empresa. Esta última es otorgada solo por una compañía afianzadora y se regula por una reglamentación especial como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y vigilada por el Estado a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Dependiendo esta Comisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual le fija las reglas técnicas de como ha de conducirse en su manejo y administración.

La Fianza de empresa ha tenido un gran desenvolvimiento en nuestro país debido al crecimiento acelerado de las actividades comerciales, económicas, y al conocimiento que tiene el público en general de la fianza de empresa. Ya que las empresas que expiden este tipo de fianza tienen una solvencia económica reconocida, lo cual da confianza al acreedor que pide una fianza como garantía de un negocio, así como, al que tiene que otorgarla con ese fin.

### **3.- El Contrato de Fianza de Empresa.**

El contrato de la fianza de empresa tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, en el que, los contratos fueron sucesibles de diversas clasificaciones dependiendo estas del punto de vista que se adoptará. El Licenciado Raúl Lemus García expone varias clasificaciones, de las cuales creemos, la que se refiere al antecedente del contrato de nuestro estudio, se encuentra comprendido dentro de la clasificación de los contratos por su perfeccionamiento atendiendo a la forma en que se perfeccionaban estos, dividiéndose estos en: "Los Contratos Verbis que eran la dictio dotis, iusiurandum liberti y stipulatio; los Contratos

Litteris- nómima trascriptia, chirographa y syngraphae; Los Contratos Re -mutuo, comodato, depósito, y prenda; y Los Contratos Consensuales -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato".<sup>34</sup>

Entre los contratos de derecho estricto encontramos a los contratos verbis que tienen como sanción la condición, la obligación está determinada dentro del contrato mismo, por lo que el juzgador no puede temperar su sentencia con razones de justicia y equidad. Los contratos verbis se formaban por la pronunciación de palabras solemnes, que eran exigidas para su perfeccionamiento, en la época clásica fueron tres:

- La diotio dotis que era una forma particular de constitución de dote que no podía ser usado más que por la mujer; iusiurandum liberti que es más importante que la anterior que consistía en una promesa reforzada por un juramento que hacía el esclavo a su amo para prestarle determinados servicios una vez que hubiese sido manumitido, juramento que se renovaba al otorgarle la libertad, el primero era un compromiso religioso y el segundo era el que daba nacimiento a la obligación civil, sancionando la actio operandum, análoga a la conditio certae rei; y la stipulatio que consistía en una pregunta hecha por el acreedor, seguida de una respuesta del que iba a ser deudor.

Fue primeramente una institución de derecho civil utilizada sólo por los ciudadanos romanos utilizando la forma de sponcio. Por su utilidad, su uso se generalizó y pudieron valerse de ella los peregrinos, solo que con otras formas tales como la

---

<sup>34</sup> Lemus García Raúl Op. Cit. pág. 118

promittio, dabo, etc. La stipulatio más que un contrato era una forma de contratar, de hacer validas las distintas convenciones pactadas, tenía infinidad de aplicaciones. Por la stipulatio se perfeccionaban tanto los negocios unilaterales como los sinalagmáticos, así como, para garantizar la deuda de otro, ya que cubría las necesidades contractuales del romano. Por su comodidad el contrato de stipulatio fue empleado para realizar el compromiso de las cauciones que abarcaban tres especies tales como: los sponssores, los fideipromissores y fideiussores. El sponssor debía de ser ciudadano romano, debía utilizar el verbo spondeo, no así el fideipromissor que podía ser peregrino y que se obligaba por el verbo fideipromittio. Tanto el sponssor como el fideipromissor se regían por los mismos principios, ya que solo servían de garantía en los contratos verbis y sus obligaciones no pasaban a sus herederos. El fideiussor podía ser ciudadano romano o extranjero y se obligaba por el verbo fideiubeo. En el Derecho Romano algunas leyes hicieron menos oneroso el compromiso de los sponssores y fideipromissores tales como: la Ley Appuleia estableció de pleno derecho la sociedad entre ellos; La Ley Furia limitó su obligación a dos años y dividió la deuda entre los que existieran al día de vencimiento, La Ley Cicereia exigía al acreedor por que deuda recibía sponssores y fideipromissores y cual era su número; La Ley Cornelia prohibió que una misma persona diera caución del mismo deudor en provecho del mismo acreedor por más de veinte sestercios. Estas restricciones dieron lugar a la fideiussio que podía ser ciudadano romano o extranjero y se obligaba por la

formula fideiussio. Posteriormente terminó por aceptarse que el fiador que dejaba escribir que se había comprometido, se le consideraba obligado. Por lo tanto, en los contratos verbis se encontraba clasificada la stipulatio que es el antecedente de la fianza civil y de la fianza de empresa. Esta figura a través del tiempo ha ido evolucionando y perfeccionándose de acuerdo a las necesidades económicas, políticas y sociales. En nuestros días el contrato de fianza de empresa se le considera como un contrato mercantil, el cual contiene las cláusulas a que se obligan las partes que intervienen en él. Las empresas afianzadoras utilizan formas de contrato previamente impreso y autorizado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con cláusulas que protegen a las partes que contratan este tipo de contrato para el caso de que hubiese incumplido alguna de las partes, en la práctica generalmente el que incumple es el fiado. En este contrato también se establecen cláusulas que contienen conceptos como son: ante quien se obliga la compañía afianzadora; el monto por el que se obliga; a que se obligan las partes; el interés que deben pagar los deudores por responsabilidad de fianzas, esto es cuando la compañía afianzadora paga el monto reclamado por incumplimiento del fiado en el contrato que garantiza la fianza; el número de fianza, tiempo en que debe cumplirse la obligación afianzada, el cual puede ser determinado o indeterminado, el monto de las primas que se le deberá pagar a la afianzadora, así como, el Impuesto al Valor Agregado, derechos, gastos de expedición y gastos de investigación en el Registro Público de la Propiedad y del



Comercio, cuando la contragarantía sea un bien inmueble; nombre y domicilio del obligado solidario u obligados solidarios; descripción y datos del bien dado como contragarantía, fecha y firma de las partes que intervienen en él.

#### 4.- La Fuente de la Obligación en la Fianza de Empresa.

Se llaman fuentes o causas de las obligaciones, todos aquellos hechos jurídicos, a que, la ley atribuye eficacia para hacer nacer obligaciones, se distinguen de los demás hechos jurídicos, ya sea porque atañen al campo de los hechos voluntarios, o bien, porque producen un particular efecto jurídico, el de hacer surgir obligaciones. El Profesor García Maynes al referirse a las fuentes formales del orden jurídico transcribe un texto que dice "El término fuente-escribe Claude Du Pasquier- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río en llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho".<sup>35</sup>

La determinación de obligación fiadora en las fianzas de empresa ha dado lugar a diversos puntos de vista y a las consecuencias prácticas más diversas. En la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, el legislador adoptó la tesis de que, la fuente de la obligación fiadora, en la fianza de empresa, es invariablemente un contrato celebrado entre el fiador y el fiado, con una estipulación a favor del acreedor.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> García Maynes Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" pág. 52

<sup>36</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín "Derecho Mercantil"pág 273

Los autores de las diversas teorías que analizan la fuente de las obligaciones en la fianza de empresa, exponen criterios diferentes tales como: el que dice que la obligación fiadora surge de un contrato; que nace de una declaración unilateral de voluntad; de una estipulación a favor de tercero; que nace como una obligación abstracta. Por lo que trataremos de mencionar algunas de las teorías que estudian la fuente fiadora en la fianza de empresa y que exponemos a continuación:

a.- El Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez al analizar los caracteres de la fianza de empresa nos dice "que es un contrato, esto es, implica una manifestación bilateral de voluntades coincidentes. En este sentido debe interpretarse el artículo 2795 del Código Civil del distrito Federal que dice "la fianza puede ser legal, judicial, ya que ello sólo significa que la obligación de una fianza deriva a veces de la ley y a veces de la autoridad del juez, por supuesto, además de aquellos casos en los que sea voluntariamente establecida. Por lo mismo que es un contrato que implica la expresada obligación de pagar en defecto del deudor. Otra de las características que menciona el Profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez es que el contrato de fianza es consensual. El contrato de fianza se perfecciona por el consentimiento. Basta el acuerdo de las partes para ello. Las voluntades que se deben manifestar son las del fiador y las del acreedor. No precisa acuerdo, ni asentimiento del deudor pues aun contra la voluntad expresa del mismo puede establecerse la fianza".<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibidem* pág. 273

b.- El Profesor Efrén Cervantes Altamirano expresa que la fuente de la obligación fiadora de la fianza de empresa es la estipulación a favor de tercero, entendida esta como una declaración unilateral de voluntad.

En su análisis se pregunta "¿cual es la fuente de la obligación en las fianzas que prestan las compañías? por lo que respecta a la determinación de las posibles fuentes que pueden tener la obligación que como fiadora asuman las instituciones de fianzas ¿Es un contrato la fuente de la obligación del fiador-compañía? no creemos que pueda darse una respuesta única y categórica a la pregunta planteada, pues no siempre la obligación del fiador compañía surge de la misma fuente. Para comprobar esta afirmación, vamos a analizar los casos en que las instituciones de fianzas resultan obligadas como consecuencia de la celebración de un contrato".<sup>38</sup>

"No hay la menor duda de que en estos casos, la fuente por virtud de la cual surge la obligación del fiador compañía es un contrato pues existe entre las partes que son la institución de fianzas y el acreedor, un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear derechos y obligaciones. ...Las compañías antes de obligarse frente al acreedor de la garantía, celebran un contrato con la persona que tiene interés en que la misma se preste. Esta persona que es el oferente de la fianza propone a la institución los términos en que desea que aquella se otorgue al acreedor. En este contrato la institución no se obliga como fiadora ante su contraparte, sino por virtud de la estipulación

<sup>38</sup> Cervantes Altamirano Efrén Op. Cít. pág. 126

que hace en favor del acreedor (tercero beneficiario), asume la obligación de pagarle, si el deudor principal no lo hace. Si la declaración unilateral de voluntad contenida en una estipulación hecha a favor de tercero es la única que puede explicarnos el nacimiento de las obligaciones que como fiadoras asumen las compañías de fianzas cuando es el propio afianzado o un extraño (nunca el acreedor de la garantía) el que con ellas celebra el contrato en que tal estipulación se hace. ...¿Es una estipulación en favor de tercero la fuente de las obligaciones que como fiadoras asumen las compañías de fianzas? En líneas precedentes hemos llegado a la conclusión de que el contrato es, en algunas fianzas de fidelidad la fuente de las obligaciones que como fiadoras contraen las compañías. Como es obvio la anterior afirmación no puede tener pretensiones de validez general, pues existe un gran número de fianzas en que el contrato es insuficiente e inadecuado para explicar el nacimiento de las obligaciones a que nos hemos referido. Esto ocurre precisamente en aquellos casos en que el acreedor a pesar de ser ajeno al negocio jurídico que da nacimiento a la garantía se beneficia con el otorgamiento de la misma. Por lo que la fuente de la obligación fiadora podría ser una declaración unilateral de voluntad contenida en una estipulación hecha a favor de tercero.<sup>39</sup>

Pero antes de admitir o rechazar esta tesis haremos algunas disgresiones: Cuando una persona contrata con otra, puede obtener que esta se obligue a favor de un tercero. Si no hubiera

---

<sup>39</sup> *Ibidem* pág. 129

recibido mandato de dicho tercero, o si no fuese por cualquier otra razón su representante, se tratará de un caso de estipulación en favor de tercero.

La figura de estipulación en favor de tercero, solo puede darse en los contratos; en ningún otro acto jurídico puede presentarse y tiene justamente la característica de que a propósito del contrato, las partes no estipulan para sí, sino para el tercero. A pesar de que el contrato es el único medio a través del cual se puede hacer la estipulación, el contrato por sí mismo, no puede explicarse como nacen las obligaciones a favor del tercero "la tesis contractual sería suficiente, si el nacimiento de las obligaciones dependiera de la aceptación del tercero"; sin embargo no sucede así, pues tales obligaciones nacen en un momento anterior.

"Para nosotros ya no hay problema con respecto a cual es la fuente por virtud de la cual deviene obligado el que promete en la estipulación, pues los tratadistas mexicanos y el Código Civil, coinciden en que es la voluntad unilateral del promitente".<sup>40</sup>

"...nuestro Código reglamenta la estipulación en favor de tercero en sus artículos 1868 a 1872 y esos artículos se encuentran comprendidos dentro del Capítulo de la Declaración Unilateral de Voluntad. Por lo tanto, tenemos elementos suficientes para sostener que la estipulación a favor de tercero, no es más, que uno de los casos de declaración unilateral del promitente".<sup>41</sup>

<sup>40</sup> *Ibidem* pág. 127

<sup>41</sup> *Ibidem* pág. 112

c.- Según la doctrina de Pacchioni la obligación fiadora nace de una estipulación a favor de tercero entendida esta como de carácter contractual. G. Pacchioni en su monografía, acerca de los contratos a favor de tercero, cuya primera parte, de Derecho Romano llega a la conclusión de que en "el Derecho Romano en cualquiera etapa de su desarrollo histórico, no reconoce, en principio, la validez del contrato a favor de tercero; no es exacto que tal validez se halle contenida, en germen, en las pretendidas excepciones romanas a principio de la nulidad. La Teoría de los contratos a favor de tercero se encuentra expuesta enteramente en el Derecho Romano, si bien, solo en casos excepcionales: no tenemos otra cosa que hacer sino tomarla de ahí, para darla a conocer y proporcionarle un valor general".<sup>42</sup>

En Italia al igual que en los países latinos se dió el fenómeno de la recepción del Derecho Romano. A lo que Pacchioni opina "que esta tendencia hubiera permanecido en estado embrionario si una serie de romanistas no se hubiera dedicado a demostrar que no solo el contrato a favor de tercero, es nulo en principio, según el Derecho Romano; sino que no puede ser más que nulo, ya que a su validez no opone el concepto de la obligación, el de contrato, la teoría del interés y tantos otros".<sup>43</sup>

Pacchioni dice: Siegel trata de demostrar que la simple promesa unilateral es fuente de obligación, sea fuera de contrato, sea en el contrato mismo; en suma, que la promesa

---

<sup>42</sup> Ruiz Rueda Luis Op. cit. pág. 91

<sup>43</sup> Ibidem pág. 101

unilateral es por sí sola y como tal, la fuente de la obligación, el homenaje al principio ético que vincularía a todo promitente consigo mismo, e independientemente de cualquier aceptación por parte del promisario. Si después interviene la ley para establecer que en determinadas condiciones, la promesa unilateral vincule como si hubiera sido aceptada; entonces si estamos frente a una obligación de dar o de hacer, pero que se debe sin embargo a su origen, no a la promesa como tal, sino a la ley. En otros términos, la fuente de la obligación no está constituida en semejantes casos, por la pura y simple promesa unilateral, sino por esta promesa y al mismo tiempo por las circunstancias que la ley considere suficiente base para el surgimiento de aquella dada obligación. "Otros casos de obligación que según la teoría combatida por nosotros tendrían su fundamento en una promesa unilateral son los contratos a favor de tercero pero tendremos ocasión de demostrar en otra parte de nuestro tratado, que también estas obligaciones son validas exclusivamente en cuanto se fundan en un contrato valido".<sup>44</sup>

d.- El Comité de Instituciones de Fianzas consideró a la obligación fiadora en la fianza de empresa como una declaración de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo. El Comité de Instituciones de fianzas de la Asociación de Banqueros de México sustentó una doctrina en la Primera Convención Nacional de Seguros y Fianzas, la cual consistió en " Notas sobre la naturaleza y caracteres de la

<sup>44</sup> Ibidem págs. 104-106.

fianza onerosa mercantil", que es el objeto social de las sociedades afianzadoras:

"...La fianza civil, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 2794 del Código Civil, es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace. De donde se desprende que la obligación que el fiador asume frente al acreedor, es consecuencia de una sola operación jurídica, o sea del contrato de fianza. En la fianza onerosa mercantil por el contrario, para llegar al mismo fin, son necesarios dos actos jurídicos distintos, aún cuando relacionados entre sí--relación de causa a efecto, podría decirse --o sea, el contrato para la expedición de la póliza de fianza que celebra el solicitante y la institución de fianzas y la póliza de fianza propiamente dicha, que aquella otorga al beneficiario, quien asume la posición del acreedor de la fianza civil. No obsta en contrario que algunos casos atendiendo consideraciones de orden práctico principalmente, como en las fianzas de fidelidad de tipo cedular o global, contrato y póliza se concreten en un solo documento, puesto que tal circunstancia no trascendería a la existencia misma de las dos operaciones jurídicas a que nos referimos, y porque, en último extremo nada impide que esos dos actos, se hagan constar en documentos por separado. Que su "objeto inmediato y directo...es la creación de una obligación...que a su vez tiene por objeto la expedición de una póliza de fianza" en términos generales puede decirse que el objeto de éste contrato es la expedición de la póliza mediante el pago de una prima. Respecto



a la póliza de fianza, que es el documento en el cual se consigna la responsabilidad que la institución de fianzas asume unilateralmente frente al beneficiario, de pagar o cumplir por el fiado si este no lo hace...contrato y declaración unilateral de voluntad se concretan en un solo documento; tal circunstancia no trascenderá a la existencia misma de las dos operaciones jurídicas.."<sup>45</sup>

e.- El Licenciado Ramón Sánchez Medal también analiza la obligación fiadora y expresa que es una declaración unilateral de voluntad.

Este autor al referirse a la fianza nos dice por su naturaleza, es un contrato unilateral y gratuito, pero admite pacto expreso en contrario, para que la fianza sea remunerada u onerosa. En este último supuesto tiene ya el carácter de contrato bilateral en un sentido amplio, porque genera obligaciones a cargo de una y otra parte, aunque dichas obligaciones no sean interdependientes entre sí y no produzcan los mismos efectos que en un contrato bilateral propiamente dicho, pues no existe en este contrato la excepción de "non adimpleti contractus", ni tampoco la rescisión del contrato de fianza por incumplimiento. Cuando la fianza es remunerada se asemeja al contrato de seguro, por cuanto que el fiador cubre al acreedor, a cambio de una retribución, el riesgo de que el deudor principal no le pague.

"Fianza civil y fianza mercantil. Esta última existe cuando la obligación del deudor principal es mercantil o bien cuando es

---

<sup>45</sup> *Ibidem* pág. 40-44

una fianza de empresa, es decir, la que otorga una institución de fianzas dedicada a este tipo de negocios y con la autorización o concesión y bajo el control de la Secretaría de hacienda y Crédito Público. La Fianza mercantil puede a su vez ser o un contrato o bien una simple declaración unilateral de voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas".<sup>46</sup>

f.- Otra teoría considera a la obligación fiadora de la fianza de empresa como el contrato entre fiador y deudor, expuesta por el Licenciado Luis Ruíz Rueda.

"Como en toda fianza se encuentran tres diferentes personas: fiador, el acreedor y el deudor principal, se incurre a veces en el error de considerar que la obligación fiadora es una relación jurídica trilateral. En realidad la obligación fiadora es como todas las demás, una relación entre dos partes, una que se llama deudor y otra que se llama acreedor. El deudor en este caso es el fiador o sea quien se obliga a pagar la deuda ajena y el acreedor es aquel para con quien el fiador se obliga, es decir, el titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada. Por esto precisamente en el artículo 2796 del Código Civil, "la fianza puede constituirse no solo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consientan la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga".

"Esto no impide que la contratación de la fianza, en virtud de la cual el fiador garantiza el pago de la deuda ajena, sea

<sup>46</sup> Sánchez Medal Ramón Op. Cit. pág. 449 y 451

posible realizarla no solo entre acreedor y fiador, sino entre éste y el fiado, como estipulación a favor de terceros, que en el caso a estudio es de máxima importancia y que ha dado lugar a la mayoría de los extravíos que en este campo se han producido.

"La determinación de la fuente que origina la obligación fiadora, es el punto capital en el caso de las fianzas de empresa y es lo que ha dado lugar a las más enconadas controversias y a las consecuencias prácticas más diversas. Hay que ver desde luego si legislativamente se ha tenido en cuenta la fuente de la obligación fiadora, con lo cual se cortaría de raíz toda discusión sobre el punto o bien, si la ley misma deja, por el uso de un término equívoco, que surjan las diversas interpretaciones y se produzcan las confusiones. En la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, de una manera clara y categórica el legislador adoptó la tesis de que la fuente de la obligación fiadora en la fianza de empresa, es invariadamente un contrato, independientemente de que éste sea contrato concertado entre el fiador y el acreedor o de que sea un contrato celebrado entre el fiador y el fiado, con una estipulación a favor del acreedor".<sup>47</sup>

g.- Trataremos una última teoría expuesta por el Licenciado Ramón Concha Malo que estudia a la obligación fiadora de la fianza de empresa como una obligación abstracta.

"...Podemos decir que estaremos ante una declaración unilateral de voluntad que genera una obligación abstracta

---

<sup>47</sup> Ruíz Rueda Luis "El Contrato de Fianza de Empresa en El Proyecto del Código de Comercio" págs. 35 y 36

cuando la misma tenga, su origen en un negocio jurídico que le ha servido de antecedente o del que ha brotado-desde luego no tratándose de títulos de crédito, pues ya vimos que aquí la fuente es la ley, siguiendo el principio de la "creación del título", y del que se desvincula e independiza de tal forma que el deudor ya no puede apelar al negocio causal para oponerle excepciones al acreedor que deriven de dicho negocio.

Analicemos ahora la posibilidad de que la obligación fiadora de una empresa afianzadora adquirida a través de la expedición de su póliza sea una obligación abstracta. Ya vimos que las dos teorías que aparentemente son sostenidas sobre la fuente de la obligación fiadora en la fianza de empresa, son: una, la que afirma que es una declaración unilateral de voluntad nacida de un contrato, como forma de ejecución de una obligación en el contraída, pero desvinculada de este una vez emitida y la otra, la que afirma que es una simple declaración unilateral del voluntad sin necesidad de que exista un contrato, que le sirva de sustento o antecedente. En realidad estas dos teorías son absolutamente coinciden en cuanto a la fuente de la obligación fiadora, pues ambas coinciden en que es la declaración unilateral de voluntad de la empresa fiadora. En efecto, la teoría de la declaración unilateral de voluntad otorgada en ejecución de contrato, como hemos visto, fundamenta la no oponibilidad del acreedor de las excepciones derivadas del contrato-solicitud, en la consideración de que tal negocio ha sido extraño a dicho acreedor, o más precisamente que el

acreedor ha sido extraño a tal negocio, y que por ende opera el principio de la "relatividad de los contratos...".

Además, no debe olvidarse que la obligación fiadora ha sido el objeto de la afianzadora en el contrato-solicitud, o sea que, si bien es cierto que no es el objeto de dicho contrato-solicitud, ciertamente sí es el objeto mediato del mismo, al traducirse en el objeto de la obligación creada por el contrato, que es el objeto directo".<sup>48</sup>

De las teorías antes expuestas creemos que todas ellas han contribuido, para que tengamos una idea más clara de lo que es, en sí, la obligación fiadora en la fianza de empresa. Ya que la fianza de empresa ha tenido una evolución tal, que podríamos decir, al respecto: que es un contrato accesorio en el que se obligan tanto el fiado a pagar una remuneración consistente en: una prima, derechos, gastos de expedición e Impuesto al Valor Agregado; como el fiador se obliga a través de una póliza de fianza en la que declara que se obliga unilateralmente, ante el beneficiario en caso de incumplimiento por parte del fiado en un contrato principal, cuando lo señala la ley, o cuando lo ordena un juez o tribunal.

##### **5.- Características del Contrato de Fianza de Empresa.**

Los autores que analizan en sus respectivas obras, las características del contrato de la fianza de empresa generalmente coinciden en las siguientes:

---

<sup>48</sup> Concha Malo Ramón "La Fianza en México" págs. 77-79

a.- El contrato de fianza de empresa es un contrato accesorio en razón de que tiene dependencia con un contrato principal, es decir, si el contrato principal termina, entonces, el contrato de fianza sigue la misma suerte que, el contrato principal. El contrato de fianza es accesorio de otro cuando su existencia y validez depende de la existencia y validez de éste y cuya suerte determina la del contrato principal.

b.- El contrato de fianza de empresa es bilateral puesto que las partes que intervienen en él tiene obligaciones recíprocas. Por un lado, el que contrata la fianza de empresa, pagará la prima, derechos, gastos de expedición, Impuesto al Valor Agregado y ofrecerá una contragarantía; y por el otro la compañía afianzadora se obliga a expedir una póliza de fianza en donde se anotará en que condiciones se obliga, ante quien y el monto de la fianza que en caso de ser reclamada, y, en caso de que proceda la reclamación, pagará la compañía afianzadora al beneficiario.

Aunque dichas obligaciones no sean interdependientes entre sí, y no produzcan los efectos de un contrato bilateral propiamente dicho pues no existe en este contrato la excepción non adimpleti contractus o sea la excepción de contrato no cumplido, ni tampoco la rescisión del contrato de fianza por incumplimiento.

c.- El contrato de fianza de empresa es oneroso ya que las compañías están constituidas con el objeto de prestar servicios de afianzar al público en general, que necesite la expedición de

una fianza de empresa. El artículo 1837 del Código Civil, establece "es contrato oneroso aquel en que se estipula provechos y gravámenes recíprocos;...".<sup>49</sup>

d.- El contrato de fianza de empresa es conmutativo ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato.

e.- El contrato de fianza de empresa es un contrato de adhesión en virtud de que, si la parte que ofreció la fianza de empresa en un determinado negocio, cuando la designe un juez o tribunal, o lo establezca la ley, no cumpliera con su obligación afianzada la fianza de empresa se haría efectiva por el incumplimiento del fiado, ante la compañía afianzadora por el beneficiario o acreedor.

f.- El contrato de fianza es formal ya que requiere de ciertos requisitos para su validez, como son: nombre de la empresa afianzadora, nombre del fiado, monto, obligación afianzada, margen de operación, número de fianza, beneficiario ante quien se obliga la compañía afianzadora, vigencia de la fianza de empresa, fecha, firmas tanto del contrafiador como de las personas autorizadas que representen a la compañía afianzadora.

---

<sup>49</sup> Código Civil para el Distrito Federal Edición 1989 pág. 331.

### **Capítulo III.- ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA FIANZA DE EMPRESA.**

En el contrato de fianza de empresa, para su perfeccionamiento es necesario que reúna ciertos elementos personales, formales y de validez. Ya que, si no concurrieran estos estaríamos hablando de otra figura como lo es la fianza civil, que aunque coincide con la fianza de empresa, en algunos de sus requisitos es diferente a la fianza de empresa.

La ley ha ido perfeccionando un procedimiento tanto para la constitución de las compañías afianzadoras, como para las actividades que realizan estas, como es, el ofrecer al público en general el servicio de expedir fianzas a título oneroso, en las que la compañía afianzadora se obliga como fiadora, y que enseguida analizaremos:

**1.- Elementos Personales.-** Aquí como su nombre lo indica se refiere a las personas que intervienen para que sea posible la expedición de la fianza de empresa. Estas personas pueden ser personas físicas o morales, y se les denomina: solicitante, fiador, fiado, contrafiador u obligado solidario, beneficiario y el agente de fianzas.

**a.- Solicitante.-** Es la persona que acude a las oficinas de la compañía afianzadora a solicitar la expedición de la fianza de empresa, ya sea para sí, o para otra persona, Es quien contrata la fianza aportando los requisitos necesarios y datos



correspondientes, que requiera la compañía afianzadora para poder expedirle una fianza de empresa, así como, datos del contrafiador y de la contragarantía que ofrece, acude junto con el contrafiador a las oficinas de la afianzadora para la firma del contrato de fianza y posteriormente acuden ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para la ratificación del contrato en mención.

El solicitante de la fianza de empresa puede ser el fiado, un mandatario del fiado cuando éste no pueda solicitarla directamente, ya sea porque el fiado sea una persona moral: cuando se trate de fianzas penales, ya que generalmente los fiados de estas fianzas se encuentran privados de su libertad y en las fianzas de fidelidad en donde el fiado es afianzado por su patrón.

**b.- Fiador.-** Que en la fianza de empresa viene a ser la compañía afianzadora, y como asentamos en la páginas anteriores, es quien se obliga ante el beneficiario o acreedor para responder por el beneficiario, en caso de incumplimiento por éste.

El Código Civil, expresa en su artículo "2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

"El Licenciado Ramón Concha Malo nos dice al respecto que el fiador responde por una deuda ajena, por lo que al pagar éste, deberá tener acción en contra del principal obligado.

Asimismo, el Licenciado Rafael de Pina expresa que "Fiador, ra.- persona que otorga la fianza y asume la responsabilidad de

pago en caso de incumplimiento por parte del deudor".<sup>50</sup> Otra definición la encontramos en la enciclopedia Jurídica Omeba que expresa "fiador.- concepto.- es la persona que asume, como deber director frente al acreedor de un tercero la obligación de garantizar, el cumplimiento de una obligación no propia, o sea, de otra persona llamada deudor principal".<sup>51</sup>

También en la jurisprudencia encontramos otro concepto de fiador y que a la letra dice "1047.-Fiador.- No existe solidaridad pasiva con su fiado en la obligación principal.- aunar los conceptos de deudor solidario en la obligación principal, constituye una antinomia, porque por definición, fiador es el que paga al fiador si el deudor no lo hace, es decir, el fiador es un deudor sustituto para el caso de que el deudor principal no satisfaga la obligación; en tanto que el deudor solidario es aquel, como los otros deudores solidarios esta obligado a satisfacer en su totalidad la prestación debida. En otras palabras, el concepto "fiador" lleva implícita la idea de deudor sustituto de otro y, por lo mismo, no puede haber solidaridad entre fiador y fiado, sino un sustituto de otro. Conforme a esta orden de ideas para que un fiador se le pueda predicar la solidaridad, será menester que exista pluralidad de fiadores respecto al mismo fiado para que así, el acreedor de éste pueda exigir la totalidad de la fianza de cualquiera de los fiadores solidarios. Las anteriores consideraciones quedan todavía más aclaradas si se toma en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de fianza, que como

<sup>50</sup> De Pina Rafael Op. Cit. pág. 272

<sup>51</sup> Fami-Gra Enciclopedia Jurídica Omeba pág. 150

las demás de garantía tiene un carácter accesorio en relación con el contrato principal al que siempre va subordinado. Por consiguiente, del enlace de estos dos contratos surgirán necesariamente derechos y obligaciones entre el acreedor y el fiador, derivados del contrato principal, y derechos y obligaciones entre el acreedor y el fiador y entre éste y su fiado, derivados del contrato accesorio de fianza. No es jurídicamente posible concebir entre el fiador y el acreedor relaciones que provengan exclusiva y aisladamente del contrato principal, ni entender que el fiador sea codeudor y menos deudor solidario de su fiado en ese contrato principal en el que el fiador no es parte.

Directo 3170/961/2a. Quejoso Jorge Martínez Calderón.  
Fallado en 3 de marzo de 1962. Unanimidad de cinco votos.  
Ponente Mtro. Mariano Azuela.

3ª. Sala.-Informe 1962, pág. 61

En la fianza de empresa el fiador es la compañía afianzadora, la cual para poder funcionar como institución de fianzas requiere la autorización del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la que competará otorgar discrecionalmente dicha autorización. Esta autorización será intransmisible según lo establece el artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La solicitud de la autorización deberá acompañarse del proyecto de escritura constitutiva, un plan de actividades que, como mínimo, contemple el capital social inicial, ámbito geográfico y programas de operación técnica, colocación de

fianzas y organización administrativa; así como del comprobante de haber constituido en Nacional Financiera, S.N.C., un depósito en moneda nacional o en valores de Estado, por su valor de mercado, igual al 10% del capital mínimo con que deba operar, según esta ley en mención. La autorización respectiva quedará sujeta a la condición de que la institución de fianzas quede organizada y dé comienzo a sus operaciones dentro del término de tres meses a partir de otorgada la autorización. El Proyecto de escritura constitutiva de sociedad anónima con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles. El depósito se devolverá al comenzar las operaciones o denegarse la autorización. Este se aplicará al Fisco Federal si otorgada la autorización no iniciara sus operaciones dentro de los tres meses siguientes, esto de acuerdo al artículo 7º. de la ley de la materia.

Las autorizaciones, así como, las modificaciones de las mismas, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, a costa de los interesados. Los acuerdos de revocación también se publicarán sin costo para la institución de fianzas. El artículo 1º. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece "La presente ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.." Competerá exclusivamente a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se regirán por sus leyes

especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de fianzas...."

"Artículo 2º.-Las fianzas y contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras y obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

El Código de Comercio en su Libro Segundo Capítulo Primero, de los Actos de Comercio, "artículo 75.- La ley reputa actos de comercio;..." Al analizar las 24 fracciones que contiene este artículo, vemos que el contrato de fianza no encuadra en ninguna de las fracciones. Puesto que en la fracción XVI de este artículo establece "Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresarios", no incluyendo a los contratos de fianza en esta fracción, se podría entender que encuadrarían dentro de la fracción "XXV.- Cualquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código". Por lo que creemos que es necesario que en este artículo se incluya el contrato de fianza de empresa como acto de comercio.

La ley de la materia en su artículo 3º. prohíbe a toda persona física o moral distinta de las instituciones de fianzas autorizadas, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. Se

presume la infracción al artículo 3º. salvo prueba en contrario, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan fianzas o se utilicen agentes.

La infracción al artículo antes citado, se sancionará de acuerdo a lo que establece el artículo 112 bis de la ley de la materia en su fracción I.-"Se impondrá pena de prisión de seis meses a diez años y multa de 250 días de salario cuando se trate del artículo 3º. y ..."<sup>52</sup>

Con las Reformas de la ley de la Materia publicadas en el Diario Oficial el día 3 de enero de 1990, la Comisión Nacional Bancaria de Seguros se escindió y se crea la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, correspondiéndole a la segunda la vigilancia de las instituciones de fianzas, la cual es un órgano descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La ley de la materia en su capítulo II, que se refiere a la Inspección y Vigilancia en sus artículos 66, 67 y demás establece las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En el artículo 68 de la ley de la materia, que se refiere a las facultades y deberes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se reformó en su fracción V y que dice "Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas. Tales sanciones podrán ser

---

<sup>52</sup> Ley Federal de Instituciones de Fianzas Ed. 1991 pág.201

amonestaciones o, cuando así lo establezcan las leyes y disposiciones que emanen de ellas, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades, así como multas.

Corresponderá a la Junta de Gobierno de la Comisión, la imposición de sanciones, la que podrá delegar esta atribución en el Presidente y los demás servidores públicos de la misma, en razón de la naturaleza de la infracción o del monto de las multas y tendrá asimismo la facultad indelegable de condonar, en su caso, total o parcialmente las multas impuestas..."<sup>53</sup>

En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación...", este recurso deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado.

**c.- Fiado.-** Es la persona física o moral, la cual se obliga a garantizar en la póliza de fianza la obligación estipulada en la misma y bajo los términos establecidos en ésta, ante el Beneficiario, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, en que el Beneficiario reclamará a la Compañía Afianzadora, el pago del monto de la fianza, que garantizó la

<sup>53</sup> *Ibidem* págs. 175 y 176

obligación afianzada. Asimismo, el fiado es el deudor en el contrato principal que origina el contrato de fianza.

El Lic. Rafael de Pina define al fiado como la persona a cuyo favor se otorga la fianza".<sup>54</sup> El fiado es la persona que en la fianza de empresa garantiza el cumplimiento de la obligación asentada en la misma, dicha obligación puede ser de hacer o de no hacer.

En el contrato de fianza de empresa se afianza al fiado que es deudor principal en el contrato que origina éste, quedando así, la compañía afianzadora obligada, a responder por el fiado, en caso de que no cumpla en el contrato principal con lo pactado. El Profesor Joaquín Escriche define al fiado como "el sujeto por quien otro se obliga o sale fiador".<sup>55</sup> Otra definición es expuesta por el Profesor Alejandro Ramírez Valenzuela que dice "Fiado es la persona por la que se responde y cuya obligación queda garantizada con la fianza otorgada por la compañía fiadora".<sup>56</sup>

La Enciclopedia Universal Ilustrada respecto de la palabra fiado expresa; "Fiado, da p.p. de fiar//adj. ant. Seguro y digno de confianza//confiado.

Al fiado m. adv. con que se expresa que uno toma, compra, vende, juega ó contrata sin dar ó tomar de presente lo que debe pagar ó recibir//En fiado.m.adv. Dicese principalmente cuando

---

<sup>54</sup> De Pina Rafael Op. Cit. pág. 272

<sup>55</sup> Escriche Joaquín "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" pág. 691

<sup>56</sup> Ramírez Valenzuela Alejandro "Derecho Mercantil y Documentación" pág. 13



uno sale de la cárcel mediante fianza, caución ó responsabilidad ajena".<sup>57</sup>

También se trata al fiado en la Jurisprudencia 1291. "Fianza, insolvencia del fiado en el momento de constituirse la.-La circunstancia de que el deudor principal se hallará en estado de insolvencia cuando la fiadora extendió la fianza, es un hecho que aun cuando se pruebe, de ninguna manera releva a la fiadora de la obligación que contrajo en la fianza, de cubrir el importe de los daños y perjuicios a que se obligó a pagar, si conocía ese hecho, y no obstante ello se constituyó su fiadora.

Queja 214/1963. Central de Fianzas, S. A. Febrero 26 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela.

3a. Sala.-Sexta Epoca, Volumen LXXX, Cuarta Parte pág.51

**d.- Beneficiario.-** Es la persona física o moral ante quien se expide la fianza y el que puede hacer efectiva la fianza a la afianzadora, en caso de incumplimiento por el fiado de la obligación afianzada.

La compañía afianzadora al expedir la fianza de empresa le está garantizando al beneficiario su pago, ya que en la fianza se esta obligando ante él.

El beneficiario viene a ser el acreedor en el contrato principal, ya que, en el contrato de fianza se le garantiza el cumplimiento por parte del deudor de la obligación contraída en el contrato principal, es decir, el beneficiario es la persona que se beneficia en la expedición de la fianza de empresa. El

<sup>57</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada pág. 1169

Licencia Rafael de Pina define al beneficiario y al acreedor diciendo "acreedor es el elemento personal activo de una relación obligatoria" y "beneficiario es la persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión u cualquier otro beneficio".

El Profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez al referirse a los elementos personales de la fianza de empresa expresa respecto al beneficiario que "el acreedor que es quien recibe la garantía de cumplimiento de la obligación que con él tiene el deudor"<sup>58</sup>. Que el acreedor o beneficiario puede ser cualquiera que lo sea en la obligación afianzada y que la fianza se expida ante él.

Al respecto dice la Jurisprudencia "1073 Fianzas de Empresa. Son contratos, aunque se expidan a favor de tercero.- Las fianzas que otorgan las compañías afianzadoras a favor de la Hacienda Pública, son contratos, porque nacen de un acuerdo de voluntades entre la fiadora y el proponente de la fianza, y porque tal acuerdo crea obligaciones recíprocas para las partes; o, en otros términos a ese acuerdo de voluntades conviene la definición de contrato contenida en el artículo 1793, en concordancia con el 1792 del Código Civil. Por otra parte, los artículos 1º y 7º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas previene que estas empresas solamente pueden otorgar fianzas a título oneroso y para ello es indispensable que haya contrato que cree provechos y gravámenes recíprocos, -según lo establece el artículo 2838 del Código Civil. No puede en

---

<sup>58</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín Op. Cit. pág. 274

consecuencia ser otra la fuente de la obligación de la institución fiadora; no puede nacer de una declaración unilateral de voluntad, porque esta sólo puede crear obligaciones gratuitas a favor del destinatario de esa obligación y nunca crea deudas a cargo del mismo. Además, la estipulación a favor de tercero no constituye una fuente de obligaciones distintas del contrato, sino que, por el contrario, es una parte del mismo, como lo expresan los artículos 1868 y 1870 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. No difiere pues del contrato, sino que es apenas una forma de contratar, en que, por lo menos, una de las obligaciones que crea el acuerdo de voluntades, nace a favor de un tercero no contratante: el beneficiario de la estipulación.

Amparo en Revisión 5015/56 Compañía de Fianzas México, S. A. 28 de marzo de 1957. 5 votos. Ponente Sr. Mtro. Franco Carreño. Srio. Lic. Nicéforo Olea Mendoza.

**e.- Contrafiador.-** En la fianza de empresa el contrafiador u obligado solidario, es la persona o personas que ofrece en el contrato de fianza, bienes suficientes como garantía para garantizar la recuperación, cuando la compañía afianzadora efectúe el pago de la fianza en caso de reclamación, al beneficiario, por el incumplimiento del fiador de la obligación afianzada. Y en caso de que la compañía afianzadora pague la reclamación al beneficiario, entonces se le requerirá de lo pagado al contrafiador, el cual deberá reembolsar a la afianzadora lo que pague como monto reclamado, así como,

intereses y gastos extrajudiciales que hayan realizado en las gestiones de cobro.

Se requiere generalmente un contrafiador o contrafiadores cuando el fiado o deudor principal no tiene bienes que ofrecer como contragarantía. Cuando el fiado o deudor principal deba garantizar la obligación por medio de una fianza de empresa, si éste no es solvente, ni tiene bienes que ofrecer como garantía, necesitará de un contrafiador u obligado solidario, que en caso de incumplimiento del fiado responda por éste.

El contrafiador u obligado solidario generalmente esta ligada al fiado por lazos de parentesco o de amistad, ya que de no ser así, difícilmente se prestaría a ser contrafiador en el contrato de fianza de empresa. Los bienes que el contrafiador deberá designar como contragarantía los analizaremos más adelante, cuando tratemos los bienes que pueden ser objeto de garantías de recuperación en la fianza de empresa.

La Jurisprudencia se refiere al contrafiador en "1072 Fianzas. Situación distinta del fiador que ha renunciado a los beneficios de orden y excusión, de la del deudor solidario.- Como conforme al artículo 1844 del Código Civil de Michoacán (igual al 1988 del Código de la misma materia del Distrito Federal) la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes, y no existe ningún precepto legal que establezca dicha solidaridad entre el fiador y fiado, ni tampoco puede decirse que la sola renuncia de los beneficios de orden y excusión establezca tal solidaridad, de ello resulta que es distinta la situación que guarda el fiador que ha

renunciado al tales beneficios, de la que presenta el deudor solidario, puesto que, en primer lugar, este último es obligado principal y no así el fiador, y en segundo lugar, mientras que el deudor solidario puede invocar, al ser demandado, las excepciones que se derivan de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales, el fiador puede oponer además de las excepciones inherentes a la obligación principal, las propias de la fianza, más no las personales del deudor.

Directo 2882/1957. J. Jesús Rodríguez Vega. Resuelto el 11 de noviembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez. Ponente Sr. Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidí.

3ª Sala.- Boletín 1957 pág. 738

El Código Civil señala "Art.- La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes."

f.-Agentes de Fianzas.- Las compañías afianzadoras pueden expedir fianzas a través de su casa matriz, oficinas de servicio o por medio de sus agentes autorizados. Los agentes actúan en nombre propio pero por cuenta de la afianzadora, vienen a ser comisionistas mercantiles. El Profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez expresa que "en la comisión mercantil el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente. Esta característica de la comisión mercantil tiene su explicación histórica, ya que el fundamento de esta institución se halla en la circunstancia de que los comerciantes extranjeros o forasteros podían utilizar el prestigio y el crédito de un

comerciante de la plaza en la que querían operar, al hacer éste la operación en su nombre, por cuenta de aquél."<sup>59</sup>

El Profesor Rafael de Pina nos dice que " el comisionista es la persona que adquiere y vende en su propio nombre, por cuenta de un comerciante, con el cual está ligado por una relación de mandato."<sup>60</sup>

El artículo 273 del Código de Comercio al respecto asienta "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

Para ser agente de una empresa afianzadora es necesario que medie entre la persona que aspira a ser agente y la afianzadora un contrato que establezca a que se obligan los contratantes, este contrato estará regulado conforme a lo que establece el Código de Comercio en su Título Tercero, de la comisión mercantil. Las solicitudes y contratos que utilizan las afianzadoras previamente son revisados y autorizados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y luego impresos. Las instituciones de fianzas para realizar su objeto social además de sus empleados, cuentan con agentes. Los agentes de las instituciones de fianzas son personas físicas o morales que para su ejercicio requieren de la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la otorgará o negará discrecionalmente y que podrá revocar previa audiencia de la parte interesada en los términos del Reglamento respectivo.

---

<sup>59</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín Op.cit. pág. 33.

<sup>60</sup> Rafael de Pina Op. Cit. pág. 33

El Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en materia de inspección, vigilancia y contabilidad publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1991, en su considerando dice "Que para ser acorde con los propósitos que establece el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, de modernización tanto de la regulación y de desarrollo de los citados sectores de seguros y de fianzas, procede dotar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de un Reglamento Interior en el que se determinen estructuras, facultades y atribuciones en forma clara y precisa, de acuerdo con los objetivos de la mencionada Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas..."

Por lo que se refiere a la autorización que deberá otorgar la Comisión, encontramos su fundamento en el artículo 87 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en el artículo 19 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que corresponde a la Dirección General de Inspección y Vigilancia y de Seguros. En este artículo se establecen las atribuciones de esta Dirección. La fracción X del artículo en mención establece "Autorizar el ejercicio de la actividad de intermediarios de seguros y fianzas, así como, de ajustadores de seguros y proponer a la Dirección General de Asuntos Jurídicos la tramitación de la revocación de las mismas, cuando procede conforme a las normas legales correspondientes.

La compañía afianzadora celebrará un contrato con el agente, en el que, se establezca que el nombramiento de éste, estará sujeto a la autorización de la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, conforme a lo que establece el artículo 87 de la ley de la materia, dicho contrato surtirá sus efectos a partir de que se obtenga dicha autorización. La actuación del agente será de simple intermediario entre la afianzadora y el solicitante de la fianza sin estar sujeto a una relación laboral. El agente recibirá como contraprestación un tanto por ciento sobre el importe de la primas netas que la afianzadora perciba por la expedición de fianzas, renovaciones o prórrogas de fianzas, cuya realización se deba a dicho agente. La remuneración de los agentes se sujetará a la técnica y normas de la fianza y a los lineamientos de carácter general que discrecionalmente establezca la citada Comisión.

El agente se obligará a hacer un análisis de la obligación que haya de garantizarse con la expedición de la fianza, así como, documentar la operación en las formas de solicitudes de fianzas, de contratos y demás documentos que la compañía le entrega para su cometido, debiendo vigilar la exactitud de todos y cada uno de los datos, la autenticidad de las firmas que calzan los contratos, comprobar la veracidad de los datos personales que proporcione el solicitante o el fiado y en su caso el contrafiador, asimismo, recabar contragarantía suficiente de acuerdo a lo que establece el artículo 24 de la ley de la materia.

En la práctica las compañías de fianzas suelen enviar a sus agentes pólizas de fianzas en blanco debidamente firmadas y protectoradas. En este caso el agente será responsable ante la compañía afianzadora de la pérdida o mal uso, que parcialmente o



totalmente ocurriera con las pólizas que reciba, asimismo, se sujetarán a la inspección y vigilancia por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los agentes deberán de dar aviso por lo menos 10 días hábiles de anticipación, del establecimiento, cambio de ubicación y clausura de sus oficinas, a esta Comisión. También deberán avisar a sus fiados.

La Comisión esta facultada para modificar el contenido de los contratos entre las instituciones de fianzas y sus agentes, escuchando previamente a las partes interesadas. De acuerdo a lo que establece el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en sus artículos: 19.-"Corresponde a la Dirección General de Inspección y Vigilancia de Seguros ...Fracción X.-Autorizar el ejercicio de la actividad de intermediarios de seguros y fianzas, así como, de ajustadores de seguros y proponer a la Dirección General de Asunto Jurídicos la tramitación de la revocación de las mismas, cuando proceda conforme a las normas legales correspondientes;..." y "29.- Corresponde a la Dirección de Consulta y Sanciones; y de Conciliación y Arbitraje ...Fracción XI.- Atender y tramitar las presentadas contra intermediarios de seguros y fianzas, así como analizar las irregularidades comprobadas y, en su caso, imponer las sanciones respectivas; ...Fracción XIII.- Dictaminar jurídicamente las opiniones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de los hechos que puedan constituir delitos en los términos de las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Federal de Instituciones de Fianzas;...". Y el artículo 110 de la ley de la materia en su

párrafo segundo establece que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas "al imponer una sanción deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del infractor y la conveniencia de prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de esta ley...". Que los afectados podrán ocurrir por escrito acompañando las pruebas pertinentes e idóneas, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en defensa de sus intereses dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se les notifique la sanción correspondiente, a efecto de que la Comisión resuelva al respecto.

Cuando los agentes al expedir una fianza no recaban la contragarantía, corre el riesgo la institución de que el beneficiario de la fianza, le requiera a la afianzadora el pago del monto de la misma, en cuyo caso la institución de fianzas deberá crear un pasivo, y si no lo crea la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le ordenará que lo haga. La ley de la materia preve al respecto en su artículo 98 estableciendo "Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado...", los bienes deberán garantizar el posible pago, en caso de obtenerlos como garantía. Pero suele suceder que el fiado, solicitante o contrafiador ya no viva en el domicilio o que estos en caso de ser persona moral ya no tengan solvencia económica, en este caso la empresa de fianzas deberá en caso de ser procedente la reclamación, pagar el monto reclamado. Y el

agente que al expedir la fianza se beneficia con la comisión que le otorga la institución de fianzas no participa con la institución de fianzas cuando paga el monto reclamado, considerándose el pago en mención como irrecuperable, ya que la empresa no tiene elementos para tratar de recuperar lo pagado.

De ahí que, se deben crear normas específicas que sancionen a los funcionarios y agentes que expiden fianzas sin obtener contragarantía, así como, una vigilancia más estrecha para evitar que se sigan expidiendo fianzas sin recabar contragarantía.

La ley de la materia en su Capítulo VI que trata de las Infracciones y Delitos, en su artículo 110 establece que las multas correspondientes a las sanciones por las infracciones previstas en esta ley, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tomando como base el salario mínimo general vigente el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, al menos que la ley disponga otra sanción, y se hacen efectivas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el artículo 11 fracción VII establece "la multa de Doseientos cincuenta a dos mil quinientos días de salario, independientemente de las responsabilidades civiles o penales en que incurran, a los funcionarios o empleados de una institución de fianzas o que en cualquier forma hicieren competencia desleal a las mismas;..." y el artículo 112.bis-3 "Se impondrá pena de prisión de seis meses a diez años y multa de quinientos a cinco mil días de salario, a:..fracción V.-Los funcionarios de una

institución de fianzas, que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, autoricen la expedición de una póliza de fianza, produciéndose quebranto patrimonial para la institución de fianzas.

La misma sanción se aplicará a los agentes que intermedien en la colocación de la póliza de fianza, siempre y cuando conozcan la falsedad y resulte quebranto patrimonial para la institución de fianzas"

Consideramos que debería anexarse una fracción que estableciera sanciones, a que se hicieran acreedores los funcionarios y agentes que llegasen a expedir fianzas sin obtener una contragarantía. Puesto que si los agentes contratan directamente la fianza deberían éstos estar obligados solidariamente con la institución de fianzas, y que en un momento dado, la mala expedición de una fianza va en detrimento de la institución de fianzas, cuando la fianza sea reclamada y pagada.

Creemos que la autorización de los agentes de fianzas debe de estar comprendida dentro del artículo 20 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en las atribuciones que le corresponde a la Dirección General de Fianzas y en las cuales no se hace mención a dicha autorización.

El 17 de mayo de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de Agentes de Seguros y el Reglamento de Agentes de Fianzas, y se abroga el Reglamento de Agentes de Seguros del 8 de septiembre de 1981. Analizando ambos

reglamentos vemos que el primero es muy similar al segundo ya que en la mayoría de los artículos parece que solo se transcribieron y se incluye a los agentes de fianzas, es decir, no se hicieron modificaciones de fondo, puesto que se considera a los agentes de seguros y de fianzas, como sí, realizarán las mismas funciones, lo cual en la realidad no es así, aunque de hecho sean estos agentes comisionistas, y el seguro y la fianza tengan algunas similitudes no comprenden un mismo negocio. Por lo que, se debe modificar el Reglamento de Agentes de Fianzas y establecer reglas que se refieran a las actividades y responsabilidades de los agentes de fianzas para con las compañías de fianzas y para con el público, por la mala expedición de fianzas. Asimismo, se debe modificar los artículos 19 y 20 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ya que a nuestro parecer corresponde a la Dirección General de Fianzas el otorgar la autorización a los agentes de fianzas, así como su vigilancia y a la Dirección General de Inspección y Vigilancia de Seguros, como ya esta establecido todo lo referente a los agentes de seguros.

El artículo 87 de la ley de la materia señala que a los agentes de Fianzas les esta prohibido percibir remuneraciones de las personas que les solicite la expedición de una fianza, es decir, que el agente sólo debe cobrar los gastos que cauce la expedición de la fianza, como son: prima, derechos, Impuesto al Valor Agregado, etc., por lo que el agente deberá extender el recibo correspondiente indicando los conceptos y sus cantidades

respectivas, y se les sancionará en los términos de la presente ley.

Será motivo de cancelación de este contrato cuando el agente no cumpla con las cláusulas del mismo, sin perjuicio de las acciones que en derecho correspondan a la afianzadora ejercitar en dicho caso. El Código Civil en el artículo 2117 establece "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa...".

Creemos que, si algunos agentes de fianzas no obtienen garantías en algunos casos, podría deberse a la oferta y la demanda, esto es, que sí, algunos de los agentes expiden fianzas sin obtener contragarantía, estos agentes colocarán más fianzas; y los agentes de fianzas que si obtengan contragarantía expedirán pocas fianzas. Por lo que es necesario que las instituciones de fianzas sigan políticas de colocación de fianzas que las beneficien, para no incurrir a una desleal competencia en el mercado de la colocación de fianzas, que en un momento dado repercute en detrimento de las mismas compañías afianzadoras.

**2.- Elementos Formales.-** Consideramos que los elementos formales en la fianza de empresa son: el cuestionario o solicitud de la fianza de empresa, la póliza de fianza y el contrato de fianza.

**a.- Cuestionario o solicitud.-** Es un documento impreso, el cual contiene preguntas para las personas que se obligan para con la afianzadora al solicitar la expedición de la fianza de

empresa, tales como: respecto del fiado: su nombre, domicilio, teléfono, domicilio y teléfono de su trabajo, nombres y domicilio de sus padres, nombre de la esposa, nombre, domicilio y teléfono de personas que conozcan al fiado y que puedan dar referencias de él; datos del contrafiador u obligado solidario, respecto de su nombre, domicilio, y teléfono, domicilio y teléfono de su trabajo; también contiene preguntas respecto de las generales del solicitante en caso de que lo hubiera.

Además de identificarse deben firmar este cuestionario o solicitud, las personas que interviene en él, así como, la fecha en que se llena.

Este cuestionario es de gran utilidad para las compañías afianzadoras, ya que en caso de reclamación por parte del beneficiario de la fianza de empresa, se pueden localizar con facilidad al fiado y contrafiador, para informarles respecto de la reclamación y así, poder recuperar el monto de lo reclamado, y en caso de que la reclamación no proceda, el fiado deberá aportar las pruebas que acrediten la improcedencia del pago de la reclamación.

**b.- El Contrato de Fianza de Empresa.-** Este contrato contiene cláusulas que previamente autorizó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son disposiciones generales, las cuales benefician a las partes que intervienen en él.

El contrato de fianza de empresa previamente impreso, deberá contener los datos de los contratantes, como son la compañía afianzadora, el fiado, el contrafiador; deberá especificarse el bien dado en garantía, que se garantiza en el

contrato de fianza, nombre del beneficiario, vigencia de la fianza, monto de la fianza, primas y período al que corresponden, fecha y firma de las personas autorizadas por la institución afianzadora, así como, las firmas del solicitante, fiado y contrafiador u obligado solidario.

Al respecto la ley de la materia establece en su artículo 85.- Las instituciones de fianzas deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para efectos de registro y vigilancia, la documentación que utilicen relacionada con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de éstas, así como los modelos de contratos que se utilicen para ceder responsabilidades en reafianzamiento, cuando menos treinta días hábiles antes de su utilización o puesta en operación. La citada Comisión dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de dichos documentos y elementos, podrá ordenar las modificaciones o correcciones que estime pertinentes...Asimismo, las instituciones estarán obligadas a incluir las cláusulas invariables que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de disposiciones generales".

Respecto de las firmas autorizadas de los funcionarios de las instituciones de fianzas establece la ley de la materia en su artículo 84.-Los documentos que acrediten la facultad de los representantes de las instituciones de fianzas, así como los facsímiles de sus firmas, deberán registrarse en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas". También se mandarán a publicar en el Diario Oficial de la Federación.



El contrato de fianza de empresa una vez formalizado y firmado por las partes que intervinieron en él, deberá de ratificarse éste, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y posteriormente inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, cuando se haya dado como contragarantía por parte del fiado o contrafiador un bien inmueble, para que pueda surtir efectos contra tercero desde el momento de su asiento en el citado Registro, conforme a lo que establezca el artículo 31 de la ley en mención.

c.- **Póliza de Fianza.**- Es el documento impreso numerado en él que se consigna la obligación afianzada ante el beneficiario para que la conserve en su poder y en caso de incumplimiento de la obligación afianzada por parte del fiado o deudor principal, éste pueda reclamar el pago del monto de la fianza.

El Licenciado Rafael de Pina define a la póliza de fianza como "Documento mercantil en el que constan las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de seguro, fletamentos y otros".<sup>61</sup> También se define a la póliza como el "documento justificativo de un contrato de seguro, fletamento, operación o cualquier otra negociación comercial".<sup>62</sup>

La ley de la materia respecto a la póliza de fianza asienta en su artículo "117.-Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de

---

<sup>61</sup> De Pina Rafael Op. Cit. pág. 393

<sup>62</sup> Diccionario Lexis pág. 4575

modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El beneficiario al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada, en caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor..."

Cuando este artículo se refiere a documentos adicionales de ampliación y disminución, se trata de que el monto de la fianza puede ser modificado posteriormente de que expidió la póliza de fianza de empresa, ya sea por un monto mayor o por un monto menor, según sea el caso de endoso de aumento o endoso de disminución. Los endosos también están numerados.

Por lo que se refiere a las modificaciones, estas se realizan cuando después de expedida la póliza de fianza el beneficiario expresa que el contenido de la póliza de fianza por lo que respecta a la obligación afianzada, el texto no es claro o no dice o que debiera decir, entonces se modifica el texto de la póliza a través de un endoso de modificación.

La póliza de fianza deberá contener ciertos requisitos como son:

- Nombre y Domicilio.- De la compañía afianzadora que expide la póliza de fianza, la que deberá de estar autorizada para tal objeto.

- Fecha de la autorización gubernamental.- Otorgada a la institución afianzadora y la de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- Margen de Operación de la compañía afianzadora.- El cual se constituirá de acuerdo a lo que trimestralmente determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo que establece el segundo párrafo del artículo 17 de la ley de la materia que dice "El margen de operación de las instituciones a que se refieren los párrafos anteriores, es el límite máximo de responsabilidad que podrá retenerse por cada fianza que se expida u operación de reafianzamiento que se celebre y se determinará a través del porcentaje que sobre su capital base de operaciones, fije trimestralmente la Secretaría de hacienda y Crédito Público..."
- Número de fianza.- Es un elemento que la distingue de las demás, ya que las fianzas se emiten en serie con números progresivos. Este número sirve para saber quien expidió la fianza, esto es, si fue la casa matriz de la afianzadora o alguno de sus agentes autorizados, ya que dichos agentes tienen designado un número de agente; el número progresivo de la fianza que le corresponda y el año en que se expide la fianza.
- Monto de la fianza.- El cual es la cantidad por la cual se obliga la institución de fianzas ante el beneficiario, ya que en caso de que la afianzadora deba pagar una reclamación, el monto de ésta será igual al que esta en la póliza de fianza. Esto en base al artículo 2799 del Código Civil que dice "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se

hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto".

La Jurisprudencia "1051.- El artículo 2800 del Código Civil establece que puede también el fiador obligarse a pagar una cantidad de dinero, si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado. Ahora bien, esta Suprema Corte de Justicia ha considerado con cargo al fiador, teniendo éste a su favor la excepción que surge de la reducción de la pena en los términos del artículo 1844 del Código Civil, conforme al cual si la obligación fuera cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción. Como en el caso particular que se contempla en el contrato de obra se cumplió casi en su totalidad, resulta el pago de la fianza íntegra otorgada para garantizar cumplimiento de contrato.

Amparo Directo 7333/58, promovido por el señor Angel Piña. Fallado por unanimidad de cuatro votos el 7 de octubre de 1959. Ponente, Mtro. Rivera Silva.

3ª Sala.-Informe 1959, pág. 64

- La Prima.- Es la contraprestación en dinero que debe pagar el solicitante o fiado, por la expedición de una fianza de empresa. Esta prima las compañías afianzadoras no la cobran a su arbitrio, ya que existen disposiciones que facultan al Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por lo que respecta a las tarifas de primas, establecido en la ley de la materia, en las facultades y obligaciones del Presidente de

la Comisión, en el artículo 69 Fracción II bis que dice " Revisar y, en su caso, modificar las primas que cobren las instituciones por el otorgamiento de fianzas, así como, las comisiones que cubran por reafianzamiento, coafianzamiento, ... y a sus agentes...", de ahí, que las primas se calculen de acuerdo al porcentaje que establece la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sobre el monto de la fianza que se va a expedir y según sea el tipo de fianza.

En el Diccionario Enciclopédico se asienta que "Prima.// Cantidad que se cobra a modo de premio, de sobreprecio o de indemnización, según los casos, en ciertas operaciones comerciales o negocios".<sup>63</sup>

El Licenciado Rafael de Pina expresa que "Prima.- Contraprestación que el asegurado se obliga a satisfacer a la compañía aseguradora, en correspondencia a la obligación que ésta contrae de cubrir el riesgo y que representa el costo del seguro".<sup>64</sup>

La Ley Federal de Impuesto sobre Primas Recibidas por Instituciones de Seguros publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1947, en su artículo 2º establecía "Para efectos de esta ley se entiende por prima percibida, la cantidad pagada por el asegurado como contraprestación estipulada en el contrato de seguro, excluyendo cualquier pago que por otro u otros conceptos quede a cargo del asegurado".

---

<sup>63</sup> Diccionario enciclopédico Ilustrado pág. 1096

<sup>64</sup> De Pina Rafael Op. Cit. pág. 400

- Gastos de Expedición.- Consiste en una cantidad fija que establece la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como gastos de expedición, sin importar el monto de la fianza.

- Derechos.- El Profesor Raúl Rodríguez Lobato en su libro de Derecho Fiscal al respecto nos dice "La Doctrina señala que los derechos o tasas son contraprestaciones que los particulares pagan al Estado por la prestación de un servicio determinado. Diversos autores han elaborado su definición, entre ellos Margain "define a los derechos como la prestación señalada por la ley y exigida por la administración activa en pago de servicios administrativos particulares", para de la Garza "este tributo es una contraprestación en dinero obligatoria y establecida por la ley a cargo de quienes usan servicios inherentes al Estado prestados por la administración Pública y que esta destinado a sostener el servicio correspondiente y será fijado en cuantía necesaria para cubrir el costo del servicio", el autor en mención considera "que los derechos son contraprestaciones en dinero que establece el Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a cargo de las personas físicas y morales que de manera directa e individual reciben la prestación de servicios jurídicos administrativos inherentes al propio Estado en sus funciones de Derecho Público y que están destinadas al sostenimiento de esos servicios".<sup>65</sup>

El Profesor Rafael de Pina escribe que "contribuciones.- Aportaciones económicas que los miembros del Estado y los

---

<sup>65</sup> Rodríguez Lobato Raúl "Derecho Fiscal" págs. 75 a 77

extranjeros que residen en su territorio están obligados a satisfacer de acuerdo con la legislación fiscal, para la atención de los servicios y cargas nacionales".<sup>66</sup>

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 2º establece " las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos...IV.-Derechos son las contribuciones establecidas en la ley por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado..."

La Ley de Derechos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, en su título I, De los Derechos por la Prestación de Servicios, Capítulo III.-De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Sección Primera, Inspección y Vigilancia, en su artículo 31 establecía "Las instituciones de fianzas y los establecimientos que conforme a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas deban estar sometidas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas deberán pagar por tal concepto un derecho de acuerdo a lo siguiente: I.-Las instituciones de fianzas pagarán el equivalente al 5% de las primas que perciban. Trantándose de primas por concepto de reafianzamiento recibido de empresas extranjeras, el derecho se causará sobre la prima, deducido el

---

<sup>66</sup> De Pina Rafael Op. cit. pág. 184

importe de la comisión pagada a la empresa extranjera...". El 3 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Derechos, que reformó varios artículos entre ellos el "31.-... Las instituciones de fianzas pagarán el equivalente al 4 % ....", señalando para entrar en vigor el 1º de enero de 1994.

Las cuotas determinadas conforme al presente artículo deberán manifestarse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de los primeros 15 días de cada bimestre. Al presentarse dichas manifestaciones, exhibirán el comprobante de haber pagado el importe de derechos causados, a reserva de que se hagan los ajustes que procedan al verificarse las mencionadas manifestaciones mediante las inspecciones respectivas.

Las cuotas que se recauden por los derechos a que refiere este artículo se depositarán en cuenta especial en el Banco de México, S. A. y quedarán afectados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".<sup>67</sup>

- Impuesto al Valor Agregado.- El Profesor Elías Lara Flores en su lección 19 del Registro Contable del Impuesto al Valor Agregado dice "que interviene en un sinnúmero de operaciones, cuyo registro contable se debe hacer tomando en cuenta varios aspectos legales: como tasa, actividad de las empresas, zona de ubicación, concesiones, etc., los cuales varían según la Ley y Reglamento de cada país."<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Diario Oficial de la Federación de 31-dic-1981. pág. 120

<sup>68</sup> Lara Flores Elías "Primer Curso de Contabilidad" pág 285



Francia fue el primer país que adoptó este impuesto en 1954, y desde ese año hasta la fecha han aumentado los países que lo han implantado. Como es el caso de México con su Ley del Impuesto al Valor Agregado publicada en el Diario oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1979 y que entró en vigor en toda la República el 1º de enero de 1980 tomando como base la tasa del 10%.

"El Impuesto al Valor Agregado abroga o sustituye, entre otros, al impuesto sobre ingresos mercantiles, el cual se pagaba sobre el total de cada una de las operaciones que forman la cadena de producción y distribución de un producto (efecto en cascada) procedimiento que originaba que se pagará impuesto sobre el impuesto causado en etapas anteriores (efecto piramidal); afectando los costos de industrias y comercios, quiénes se veían precisados a recuperarlos aumentando el precio de venta de los productos al público.

Los efectos en cascada y piramidal del impuesto sobre ingresos mercantiles, lo elimina el Impuesto al Valor Agregado ya que este gravamen, no obstante que se paga en diversas etapas no tiene como en el impuesto sobre ingresos mercantiles, efectos en cascada y piramidal, pues cada productor o intermediario recupera, de sus clientes el gravamen que a él trasladaron sus proveedores y acreedores.

El artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se modifica por lo que respecta a la tasa del 10% al 15%, y que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982. Y nuevamente se volvió a modificar la tasa

del 15% para quedar en un 10%, por Decreto de 9 de noviembre de 1991 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 del mismo mes y año.

En el considerando se expone "que el Gobierno de la República ha estimado conveniente reforzar el pacto para la estabilidad y el crecimiento económico, a través del fortalecimiento del poder adquisitivo de la población;..."

"Unico.- Se exime en una tercera parte el Impuesto al Valor Agregado para quedar en un 10%, el gravamen sobre los actos o actividades a los que les es aplicable la tasa a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado..."

"Artículo 1º.- Están obligados al pago del Impuesto al Valor Agregado establecido en esta ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: I.- Enajenen bienes; II.-Presten Servicios; III.- Otorquen el uso o goce temporal de bienes; V:- Importen bienes y servicios.

El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 10% al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores...

El contribuyente trasladará dicho impuesto en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o los gocen temporalmente, o reciban servicios se entenderá por trasladado el impuesto, el cobro o cargo que el contribuyente deba hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en esta ley..."

En el Capítulo III de esta ley, "De la Prestación de Servicios" en su artículo 14 dice "Para los efectos de esta ley se considera prestación de servicios independientes:... III.- El Seguro, el reaseguro, el afianzamiento y el reafianzamiento...". Y el artículo 17 "En la prestación de servicios se tendrá obligación de pagar el impuesto en el momento en que sean exigibles las contraprestaciones a favor de quien los preste y sobre el monto de cada una de ellas. Entre dichas contraprestaciones quedan incluidos los anticipos que reciba el prestador de servicios. Tratándose de seguros y fianzas, las primas correspondientes darán lugar al pago del Impuesto al Valor Agregado en el mes en que se pague...".

- Gastos por inscribir el contrato de fianza en el Registro Público de la Propiedad, cuando la contragarantía que dé el fiado o contrafiador sea un bien inmueble.

- El nombre del beneficiario de la fianza de empresa.

- El nombre del fiado y lo que garantiza, es decir, la obligación afianzada, que puede ser: de hacer o de no hacer.

- Vigencia de la Fianza de Empresa, que puede ser por tiempo determinado llamándose a esta fianza cerrada; o por tiempo indeterminado o sea fianza abierta.

- La Fecha.- es importante porque sabemos cuando se expidió la fianza, a partir de que día empieza a correr su vigencia. El Licenciado Rafael de Pina en relación a la fecha señala "Fecha. indicación de día y hora en que se ha extendido un documento, colocada a la cabeza o al calce del mismo".<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> De Pina Rafael Op. cit. pág. 270

- La Firma.- La póliza de fianza solo puede ser firmada por los funcionarios autorizados para ello. (art. 84 de la ley de la materia).

3.- Elementos de validez.- Para que pueda producir sus efectos el contrato de fianza de empresa, requiere de requisitos de validez como son: la existencia de la voluntad de realizarlo, es decir, que las partes que intervienen en él tengan capacidad para hacerlo y el objeto materia del contrato.

El Código Civil en su Libro IV de las Obligaciones. Título Primero. Fuentes de la obligación.

Capítulo I. Contratos, se refiere a los requisitos de validez en el contrato.

"Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

a.- Capacidad de las partes para contratar.

En el contrato de fianza de empresa se requiere capacidad para contratar. Por parte de las instituciones de fianzas, esto es, que debe ser una institución que se haya constituido a lo que establece la ley de la materia y estar autorizada por la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder efectuar operaciones de fianzas, según lo establece sus artículos 1º, 3º, y 84 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y respecto a la capacidad del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, estos requerirán la capacidad de ejercicio.

"Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas en la ley".

"Artículo 1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí, o por medio de otro legalmente autorizado."

A excepción de la mujer casada que necesitará autorización judicial para ser fiadora u obligada solidaria de su marido, según lo establece el artículo 175 del Código Civil y que a la letra dice "También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente por él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges".

La Jurisprudencia "652. Autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido.- Cuando el importe de la letra de cambio que firma la esposa como avalista de su marido, es en provecho exclusivo de éste, procede la excepción prevista por la fracción IV del artículo 8º de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, ya que la mujer casada no puede

constituirse ni fiadora, ni solidariamente responsable con su cónyuge, en beneficio exclusivo, del mismo, sin la previa autorización judicial, que así la autorice, de conformidad en el artículo 175 del Código Civil que estatuye, que la mujer casada deberá obtener previamente autorización judicial para obligarse con su marido, frente a terceros.

Amparo Directo 10603/66. Clasic, S.A. junio 26 de 1967.  
Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rogina Villegas.

3a Sala.-Informe 1968. pág. 21

El Código Civil contiene otras disposiciones que prohíben otorgar fianza, como son: la que se refiere al menor emancipado que no podrá otorgar fianza cuando se obligue a pagar por el deudor mediante la transmisión del dominio de un bien inmueble, (artículo 643); los tutores no podrán dar fianza a nombre de sus pupilos, ni gravar o enajenar los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos sin previa autorización judicial (arts. 561 y 563); ni los representantes del ausente, ya que tienen las mismas restricciones que los tutores (art. 660); también esta prohibido a los síndicos, albaceas y demás representantes legales.

El consentimiento en el contrato de fianza de empresa debe ser expreso por ambas partes que intervienen en él, no haberlo consentido por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. (arts. 1813, 1814, 1818, 1819 del mencionado código).

b.- Respecto al objeto del contrato de fianza el artículo 1824 del Código Civil expresa "son objeto de los contratos :

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.-El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: posible o lícito.

El objeto de los contratos que son afianzados es muy variado debido a que, a través del contrato de fianza se puede afianzar una gran variedad de negocios, así como cauciones que fijan las autoridades y en los casos que establezca la ley.

El objeto de las instituciones de fianzas se encuentra establecido en la ley de la materia en su artículo primero que dice "la presente ley se aplicará a las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso..."

En la exposición de motivos de las Reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, expresa que el objeto primordial de las instituciones de fianzas "que es el garantizar el exacto cumplimiento de las obligaciones contraídas en beneficio tanto del acreedor como del deudor cuentan con el respaldo con los recursos de las reservas constituidas a través de su operación, así como, con las contragarantías que recaba de cada afianzamiento, que les posibilita proporcionar el servicio público concesionado que prestan a costos inferiores, comparativamente con mayores ventajas y facilidades que otros tipos de garantía, dentro de un marco de eficiencia y seguridad".

El artículo 5 de la ley de la materia expresaba que para organizarse y funcionar, como instituciones de fianzas se requiere concesión del Gobierno Federal. Con las Reformas del

día 3 de enero de 1990 dejó de ser concesión para ser autorización del Gobierno Federal.

El fin o motivo de los contratos tampoco deberá ser contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Asimismo, presta ayuda al comercio, coopera a su expansión suple las escasez de capital, asegura otros contratos principales y a la sociedad en general.

**4.- Efectos del Contrato de Fianza de Empresa entre las partes que intervienen en él.**

**a.- Efectos entre fiador y acreedor.-** El fiador esta obligado ante el acreedor o beneficiario de la fianza de empresa al pago de la reclamación si ésta es procedente. Puede el fiador oponer las excepciones inherentes a la obligación principal más no las personales del fiado o deudor principal (artículo 2812 Código Civil).

En relación a los beneficios de orden y excusión la ley de la materia expresa "Artículo 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada deje de promover en el juicio entablado contra el deudor".

El Código Civil establece que sí, el fiador renuncia a los beneficios del orden y excusión, al ser demandado por el acreedor puede denunciar el pleito al deudor principal para que



este rinda las pruebas que crea conveniente, y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto le perjudicará la sentencia que se pronuncie en contra del fiador. (art. 2823).

**b.- Efectos entre fiador y deudor principal o fiado.-** El fiador cuando es requerido por el beneficiario de la fianza para que pague el monto de la fianza, el fiador tiene la facultad de repetición en contra del fiado o deudor principal (y en defecto de éste en contra del contrafiador).

El Código Civil en su artículo 2829 expresa " que el fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste: I.- De la deuda principal; II.- De los intereses respectivos; desde que haya notificado el pago al deudor, aún cuando éste no estuviera obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor; III.- De los gastos que haya hecho desde que dió noticia al deudor de haber sido requerido de pago; IV.- De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor".

El fiador puede exigirle al fiado o al contrafiador que asegure el pago, antes de pagar al beneficiario.

**c.- Efectos de la fianza de empresa entre los cofiadores.-**

Antes de analizar los efectos entre los cofiadores, analizaremos en que consiste el reafianzamiento, el cual es una forma que utilizan las afianzadoras de expedir fianzas, cuando dichas fianzas tienen un monto mayor al margen de operación de la compañía afianzadora que les está brindando el servicio de expedirles dichas fianzas. Las afianzadoras tienen convenios entre sí, para ceder en reafianzamiento y tomar dicho

reafianzamiento, de acuerdo a sus posibilidades, es decir, a sus márgenes de operación. A la compañía afianzadora se le presenta la posibilidad de expedir una fianza de un monto mayor al de su margen de operación, pedirá autorización a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para expedir dicha fianza, en caso de que le autorice la Secretaría la expedición de la fianza, y retendrá una parte de la prima de expedición y lo demás de la prima lo cederá a las otras afianzadoras, y en la proporción que ceda en prima cederá en responsabilidades y será responsable en proporción a la prima que retuvo para sí. Mientras éste vigente la fianza en reafianzamiento cedido, cada vez que cobre prima de renovación cederá la parte que le corresponda a cada afianzadora que haya tomado el reafianzamiento.

Los efectos entre los cofiadores: unos serían que al momento que reciben en participación en el reafianzamiento primas y responsabilidades de garantizar el monto tomado y otro efecto sería cuando la compañía afianzadora que expidió la fianza notifica a las cofiadoras la reclamación de dicha fianza y en caso de que proceda el pago de la reclamación, cada una de las afianzadoras enviará una cantidad igual al monto que le fue cedido, para que, una vez que la afianzadora reúna el monto total reclamado pueda pagar al beneficiario.

Las compañías afianzadoras que fungen como cofiadoras en el reafianzamiento cedido, una vez que le proporcionaron su parte proporcional del monto reclamado a la afianzadora que deberá pagar el monto de la reclamación, cuando la afianzadora que paga, recupere el monto pagado más los accesorios legales,

devolverá a cada uno de los cofiadores su monto aportado. En los artículos 114 y 115 de la ley de la materia se trata lo referente a los reafianzamientos y que enseguida transcribimos:

"Artículo 114.-El reafianzamiento es la fianza por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta debe cubrir al beneficiario por su fianza.

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

"Artículo 115.- La institución reafianzadora estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que ésta cumpla sus obligaciones como fiadora de los daños y perjuicios que ocasiona a la reafianzadora."

**5.-Garantías que pueden recibir las compañías afianzadoras al expedir una fianza de empresa, establecidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**

Al solicitar la expedición de una fianza a una compañía afianzadora, el solicitante, fiado o contrafiador deberá ofrecer garantías que puedan garantizar el posible incumplimiento de la obligación que solicitan afianzar.

Cuando el fiado ofrezca a la compañía afianzadora un bien inmueble como garantía, en el contrato de fianza, no necesitará de un contrafiador u obligado solidario que responda por él. Y

en caso, de que el fiado no posea bienes suficientes, necesitará de un contrafiador u obligado solidario que sí, los tenga y que los ofrezca como contragarantía de su parte en el contrato de fianza. La ley de la materia establece el tipo de garantías que las compañías afianzadoras podrán recibir al expedir sus fianzas en el "artículo 24.-Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta ley, podrán ser: I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso; II.-Obligación solidaria; III.-Contrafianza; o IV.-Afectación en garantía en los términos previstos por esta ley. Las garantías a que se refiere este precepto deberán satisfacer los requisitos señalados en el presente capítulo. No se requerirá recabar garantía de recuperación respectiva, cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas considere, con base en elementos objetivamente comprobables, que el fiado o sus obligados solidarios en los términos del artículo 30 de esta ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago...", y, que en su oportunidad analizaremos.

**a.-La Prenda.-** El Código Civil en su artículo 2856 define que "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago." La prenda es una de las garantías que puede recibir una compañía afianzadora al expedir una fianza. La ley de la materia contempla a la prenda como garantía, pero, no en sentido amplio, es decir, que dicha ley determina cuales bienes pueden constituirse como prenda de

acuerdo al artículo 26 y que dice "La garantía que consista en prenda, solo podrá constituirse sobre:

I.-Dinero en efectivo; II.- Depósitos, prestamos y créditos en instituciones de crédito; III.-Valores de los indicados en la fracción III del artículo 40 de esta ley; IV.- Valores señalados en la fracción IV del artículo 40. En el caso de esta fracción, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda; y V.- Otros bienes valuados por instituciones de crédito o corredor..." En la práctica las afianzadoras reciben con más frecuencia, de los bienes que señala el artículo antes transcrito los depósitos y dinero en efectivo. Estos deberán depositarse en plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito y sólo se podrá disponer de ellos, la compañía afianzadora, cuando la fianza sea reclamada para pagar al beneficiario y cuando la fianza se cancele. El artículo 27 de la ley también señala que se podrá disponer de la prenda "cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por esta ley", esto es incorrecto ya que las instituciones de fianzas no pueden disponer de la prenda en este caso, ya que cuando se sustituye la garantía en una fianza, se sustituye porque la fianza esta vigente y las instituciones sólo pueden disponer de la garantía cuando la fianza este reclamada, para pagarle al beneficiario, y cuando la fianza se cancela las instituciones de fianzas tienen la obligación de devolver la contragarantía ofrecida.

La prenda en materia de comercio es considerada como una operación de crédito y se encuentra regulada en la Ley General

de Títulos y Operaciones de Crédito en su título Segundo. Capítulo IV Sección Sexta. El Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos dice "es la operación de banco, cualquiera que sea la que consideremos, se caracteriza por ser una operación de crédito realizada profesionalmente", "la operación de crédito a su vez, se caracteriza por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor".<sup>70</sup>

b.- Hipoteca.-El Código Civil establece en su "artículo 2893 la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley". En la práctica no es usual que las compañías afianzadoras tomen en garantía al expedir una fianza una hipoteca sobre un bien, ya que, él que ofreciera una hipoteca tendría que realizar gastos, además de los gastos por la expedición de fianza. El artículo 28 dice "la garantía que consista en hipoteca deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito...". La hipoteca podrá quedar en poder del otorgante.

c.- Fideicomiso.-La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al respecto establece "artículo 346.- En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a una institución fiduciaria".

---

<sup>70</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín Lic. Op. cit. pág. 54

El Fideicomiso es una operación de crédito, realizada por los bancos, cuando es creado como garantía en la expedición de una fianza, ofrecido por parte de un fiado o fiados. El fideicomiso es más propio que se constituya cuando son varios los fiados en una fianza de empresa y cada uno de ellos se obliga a garantizar un monto determinado. Al crearse el fideicomiso cada uno de los fiados aporta una cantidad de dinero que es el monto a que se obligó garantizar en la fianza, al recibir la institución fiduciaria las aportaciones de los fiados que integran una fianza de empresa, ésta los destinará al pago de las posibles reclamaciones. Cuando el beneficiario reclama a la compañía afianzadora el pago de la fianza por el incumplimiento de la obligación garantizada de alguno de los fiados, la compañía afianzadora da aviso al fiado y a la fiduciaria de dicha reclamación, y en caso de ser procedente la fiduciaria le entregará a la compañía afianzadora la cantidad que aportó el fiado cuya obligación es reclamada, y pagará al beneficiario. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas expresa en el artículo 29 "el Fideicomiso solo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías...". El fideicomiso deberá constituirse de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Título Segundo. Capítulo V, que se refiere al fideicomiso.

d.- **La Contrafianza.**- En la práctica es poco usual que al expedir una fianza se ofrezca como garantía en el contrato de fianza una contrafianza, ya que el ofrecerla resultaría más complicado y oneroso para el solicitante o fiado ya que tendría que pagar los gastos de expedición de la fianza de empresa y gastos de expedición de la fianza de empresa que se diera como contrafianza. Además de ser complicado para quien solicita la expedición de la fianza, que generalmente son personas que les urge la expedición de esta para cerrar un negocio. La ley de la materia en su artículo 30 dice "la garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. En todo caso el monto de la responsabilidad de la institución del 50% del valor disponible de los bienes".

e.- **El Obligado Solidario.**-En el contrato de fianza el obligado solidario, se obliga a responder, en su totalidad de la prestación en caso de que el fiado no la cumpla o no pudiera cumplirla (es una solidaridad pasiva). En el contrato de fianza de empresa, si al expedirla, en caso de que el solicitante o fiado ofrezca como garantía un contrafiador u obligado solidario, el obligado solidario al obligarse como tal, deberá ofrecer como garantía en el contrato en mención, un bien inmueble que este libre de gravamen, esto de acuerdo al artículo 31 que expresa "El fiador, obligado solidario o contrafiador, expresamente y por escrito, podrá afectar en garantía del



cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento en que se haga la afectación ratificación por el propietario del inmueble ante el juez, notario, corredor público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se asentará a petición de las instituciones en el Registro Público de la Propiedad.

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

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

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

Este tipo de garantía es la más utilizada por las personas que contratan la expedición de una fianza de empresa con las compañías afianzadoras, y que deben dar una garantía. El fiado o contrafiador entregará copias de la escritura del bien inmueble y boleta predial, y con esta se podrá asentar en el contrato de fianza la descripción, ubicación, colindancias del inmueble, al

igual que sus datos de registro en el Registro Público de la Propiedad, y demás datos necesarios para el perfeccionamiento de dicho contrato de fianza. Este contrato deberá de ratificarse por el propietario del inmueble ante juez notario, corredor público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en la práctica las compañías afianzadoras ratifican sus contratos de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Esta Comisión debido al exceso de trabajo ha turnado a las compañías afianzadoras la circular No 1 F-010 de fecha 6 de enero de 1992, en donde informa que las ratificaciones que se venían haciendo ante esa comisión por los propietarios de bienes inmuebles, ahora las compañías afianzadoras deberán llenar los formatos en donde se haga la ratificación. Estas personas al ratificarse el contrato deberán identificarse con credenciales como son: pasaporte, credenciales expedidas por el IMSS, ISSSTE, SHCP, etcétera, y en caso de que dichas personas no cuenten con una credencial oficial podrán solicitarla a la Delegación Política que le corresponda. Los formatos serán unos para las personas físicas y otros para las personas morales. Se enviará a la Comisión de Seguros y Fianzas los contratos de fianzas junto con las ratificaciones de dichos contratos, estas ratificaciones deberán ir firmadas también por una de las personas autorizadas para ello y en consecuencia que ya firmada este registrada en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Una vez devuelta la documentación ya ratificada por la Comisión, se procederá a inscribir el contrato de fianza de empresa en el Registro Público de la Propiedad.

Consideramos que cuando se formaliza un contrato de fianza de empresa, la persona encargada de contratar por parte de la compañía afianzadora, con el solicitante fiado o contrafiador, la cual puede ser un empleado de la compañía afianzadora o un agente autorizado por ésta.

Los agentes de las instituciones de fianzas, deberán obtener previamente la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para poder expedir fianzas de acuerdo a lo que dispone la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Estas personas deben de recabar bienes que garanticen el monto de la fianza, ya que es el momento oportuno para hacerlo.

Es muy importante para la compañía afianzadora que quien expida una fianza la expida obteniendo garantía suficiente, es decir, el monto de la responsabilidad de la institución afianzadora no excederá del cincuenta por ciento del valor disponible de los bienes, ya que cuando el solicitante, fiado o contrafiador necesita que la compañía afianzadora le expida una fianza, es el momento oportuno de que la persona que expida la fianza obtenga con más facilidad de las personas que le solicitan dicha expedición, un bien en garantía si lo tienen o lo consiguen de quien si tenga bienes y quede por ellas, con tal de que se les expida la fianza.

Por lo que establece el último párrafo del artículo 24 de la ley de la materia que dice "No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas, el fiado, sea ampliamente solvente y tenga suficiente capacidad de

crédito...". Creemos que este último párrafo el legislador lo estableció para que la expedición de fianzas por las compañías afianzadoras a las empresas, sea más rápido, en razón de que las empresas privadas o públicas necesitan constantemente la expedición de fianzas que garanticen sus operaciones.

Las compañías afianzadoras antes de expedir fianzas deben allegarse datos y documentos que demuestren la solvencia de sus clientes, tales como estados de cuenta financieros, copia de su escritura constitutiva, así como, indicarle a las personas que contratan estas fianzas, que cuando el negocio que origine la expedición de la fianza se haya concluido, le hagan llegar a la compañía afianzadora los documentos que lo acredite, y así, la compañía de fianzas podrá cancelar la fianza y liberarse de la responsabilidad afianzada.

Las instituciones de fianzas deben tener cuidado al expedir estas fianzas sin garantía cuando la persona que solicita la fianza en representación de una empresa, y no le facilita a la compañía afianzadora los documentos necesarios que puedan acreditar la solvencia del fiado, ya que la compañía afianzadora corre el riesgo de que su cliente o fiado desaparezca y le pueda hacer efectiva la fianza el beneficiario de ésta.

Por lo que las compañías afianzadoras deberán tomar sus precauciones al respecto, ya que debido a que la economía sufre cambios y las personas que son solventes a veces dejan de serlo. Si analizamos por ejemplo que en la expedición de una fianza de empresa el fiado pagará a la institución fiadora el 4% del monto, como prima por la expedición de ésta, cuando el fiado es

solvente, y si posteriormente deja de ser solvente, suele haber empresas que cuando ya no tienen liquidez incumplen con sus obligaciones, a veces se cambian de domicilio, de razón social y en ocasiones desaparecen, y si a la compañía afianzadora le reclama el beneficiario de la fianza el incumplimiento por parte del fiado, si demuestra el beneficiario que incumplió el fiado, la institución de fianzas deberá pagar el monto reclamado que en la mayoría de los casos es el 100% del monto afianzado. Lo cual no es provechoso para la compañía afianzadora ya que no tendría garantía para poder recuperar lo pagado al beneficiario. En otras ocasiones el fiado que es una empresa, se van a la huelga sus trabajadores o cae en estado de quiebra.

#### Capítulo IV.- TIPOS DE FIANZA DE EMPRESA.

Hay diversos tipos de fianza que una compañía afianzadora puede expedir al público en general en un momento dado, es decir, el campo de acción de las compañías afianzadoras se ha expandido a tal grado, que hoy en día se puede garantizar con una fianza de empresa la mayoría de los contratos, obligaciones de hacer y de no hacer, y con las últimas reformas de 1990 se ha autorizado a las compañías afianzadoras a expedir fianzas de crédito, pudiendo, así, afianzar casi la totalidad de las operaciones que se realizan dentro de la sociedad en que vivimos.

La mayoría de los autores considera que existen tres tipos de fianza: la legal, la judicial y la convencional. El Código Civil expresa en su "artículo 2795.- La fianza puede ser legal, judicial,convencional...".El Código Civil hace una triple clasificación de la fianza de empresa atendiendo no a la obligación principal garantizada en la fianza de empresa, sino al origen de la obligación al otorgarla en:

a).-Fianza Convencional.-Es aquella fianza cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal, o, a lo que voluntariamente contraten el acreedor y el fiado o deudor principal, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal.

b).-Fianza Legal.-Es la que se otorga como consecuencia de una disposición legal, o sea que esta establecido en la ley.

c).-Fianza Judicial.-Esta fianza se otorga por mandato judicial, es decir, que el juez es quien la ordena y fija su monto.

Las instituciones de fianzas manejan cuatro tipos de fianzas autorizados por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como son: Fianzas de Fidelidad, Fianzas Judiciales o Penales; Fianzas Administrativas; y las Fianzas de crédito.

1.-Las Fianzas de Fidelidad.-El Profesor Barrera Graf en su libro de Derecho Mercantil nos dice que "La fianza de fidelidad a manera de seguro responde de la responsabilidad civil, cubre el riesgo de manejos indebidos (por dolo, culpa, negligencia) de dinero, valores, documentos, por parte del fiado." <sup>71</sup>

Las fianzas de fidelidad cubren las responsabilidades en que pueden incurrir uno o más empleados o trabajadores del beneficiario. Este tipo de fianza se otorga en razón de la honestidad del personal al servicio de un patrón, y la causal que hace exigible la fianza es el hecho ilícito cometido por el empleado en contra de su patrón (implica la comisión de un delito patrimonial).

El importe de las primas de las fianzas de empresa son deducibles de impuestos. La ley del Impuesto Sobre la Renta en su título II. De las Personas Morales Capítulo II de las Deduciones Sección I De las Deduciones en General artículo

<sup>71</sup> Barrera Graf Jorge "Derecho Mercantil" pág. 87

22.-"Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: ...Fracción III.-Gastos."

a).-**Fianza de Fidelidad Cédula.**- Es la fianza que cubre a un determinado número de empleados de una empresa, en el puesto que se precise, por un monto fijado por cada uno de ellos, que puede ser igual o diferente de acuerdo con los bienes o efectos que cada uno maneje.

Sirve para garantizar las responsabilidades que se deriven cuando los empleados u obreros (en su caso), por sí o en connivencia con otras personas ajenas o no al "beneficiario", cometan cualquier de los delitos de robo, estafa, fraude, peculado o abuso de confianza en bienes de cualquier naturaleza que a éste le hayan sido confiados y de los cuales sea legalmente responsable. Al hablar de robo nos referimos únicamente o a la infidelidad del empleado cuando este robe o cometa abuso de confianza. En este caso se puede caucionar únicamente al personal que maneje valores, el cual debe estar bajo nómina.

b).-**Fianza de Fidelidad Global.**- Esta fianza cubre hasta por la cantidad que se determinó en la póliza, es requisito que queden incluidos todos los empleados de la empresa desde el Director hasta el más modesto trabajador. Se debe incluir absolutamente a todo el personal que este bajo nómina, excepción hecha a quiénes trabajen con el carácter de obreros, si es que no se desea que se afiancen, excluyendo a comisionistas y agentes de ventas.



La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a las fianzas de fidelidad se ha asignado la clave 1.

Ramo	Descripción.
010	Fidelidad Individual Civil.
011	Fidelidad Individual Judicial.
020	Fidelidad Cédula.
286	Fidelidad Global Internacional.

Encontramos Jurisprudencia que se refiere a las fianzas de fidelidad "1074.-Fianzas para responder de robos, fraudes, etc.- Si en una fianza de esta clase se pacta que la reclamación deberá hacerse dentro de un término a partir del "descubrimiento" del faltante por elemental buena fe debe entenderse que el día del "descubrimiento" no es aquel en que la beneficiaria sabe que hay sospechas graves de un faltante a cargo de uno de sus empleados, sino el día en que, tras de hacer las investigaciones correspondientes, sabe con certeza la realidad y la cuantía faltante. En efecto, si como resultado de la investigación se hubiere aclarado que todo había sido una simple apariencia, ni siquiera habría nacido el derecho de la beneficiaria a reclamar contra la fiadora; pero si la reclamación tenía que hacerse por una cantidad determinada y acompañando las pruebas justificativas, es claro que solo podía estimarse como fecha del "descubrimiento" aquélla en que se supo la cuantía de lo defraudado.

Directo 4118/1956. Afianzadora Mexicana, S. A. Resuelto el 20 de septiembre de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Guzmán Neyra. Srío. Lic. Guillermo Olguín.

El artículo 22 de la ley de la materia dice "Las fianzas de fidelidad y las que se otorgan ante las autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable...".

2.-Fianza Judicial o Penal.- Este tipo de fianza se caracteriza porque nace de alguna disposición de la ley, adjetiva o sustantiva; procesal o de fondo.

En este tipo de fianza están incluidas las fianzas que tienen su origen en una previsión o resolución judicial dictada expresamente para que alguna persona privada, garantice ante la autoridad judicial, el cumplir una obligación de hacer o de no hacer.

Ramo	Descripción.
130	Libertad Provisional en General.
131	Libertad Provisional Homicidio.
132	Libertad Provisional Patrimoniales.
133	Libertad Provisional Fuero Militar.
134	Libertad Provisional Contrabando.
135	Libertad Provisional Delitos Imprudenciales.
136	Libertad Provisional Delitos Contra la Salud.
137	Libertad Provisional Delitos contra la Moral.
138	Libertad Provisional Extranjeros.
139	Libertad Provisional con Reparación del Daño.
140	Penales Libertad Condicional.
141	Reclusión Domiciliaria.
150	Penales Libertad Preparatoria.
160	Suspensión Provisional.
161	Suspensión Provisional (arrendamiento).
162	Suspensión Provisional (hipoteca).
163	Suspensión Provisional (reivindicatorias).
165	Suspensión Definitiva.
166	Suspensión Definitiva (arrendamiento).
167	Suspensión Definitiva (hipoteca).
168	Suspensión Definitiva (reivindicatorias).
170	Amparo contra Fianza.
180	Suspensión Amparo Directo.
190	Providencia Precautoria.
200	Levantamiento de Embargo.
210	Pensión Alimenticia.
215	Posibles Daños y Perjuicios.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas asignó la clave a las fianzas judiciales o penales. "Artículo 22.-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."

**3.-Las Fianzas Administrativas.**-Estas fianzas se pueden expedir para tantos casos, como contratos existen. En las actividades administrativas del Estado y en relación de éste con otras empresas o particulares, existen renglones en los cuales los particulares deben dar una garantía a su favor, existiendo así, por mandato de disposiciones legales la necesidad de que tales negocios queden garantizados.

Dentro de las fianzas administrativas incluimos las fianzas que los particulares al contratar llegan a convenir, sin que haya mandamiento legal.

A las fianzas administrativas se le ha designado la clave 3, por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Ramo Descripción.

040	Turismo.
050	Importación de Automóviles.
051	Importación de Maquinaria Automotriz.
060	Otras Importaciones.
061	Importación Efecto de Trans.
062	Importaciones Revolveres para Maquila.
063	Importación Maquinaria en General.

070	Seguro Social Inconformidad.
071	Seguro Social Convenio de Pago.
080	Interés Fiscal Inconformidad.
081	Interés Fiscal Convenio de Pago.
082	Interés Fiscal Posibles Impuestos.
083	Interés Fiscal por otros Coceptos.
090	Porteadores.
091	Transporte especializado.
100	Cumplimiento Contrato de Obra.
101	Cumplimiento Ped. Ferrocarriles Nacionales de México.
102	Cumplimiento de Contrato Liconsá.
110	Anticipo de Contrato de Obra.
111	Anticipo Contrato de Diversos.
120	Explotación Permisos y Concesiones.
220	Agentes de Primera.
221	Expendedores Locales.
223	Billeteros Ambulantes.
229	Fianzas Foraneas.
230	Escuelas.
240	Divisas.
250	Concursos.
260	Exportaciones.
270	Pronósticos Deportivos.
280	Especificaciones y Buena Calidad.
281	Inquilinarias.
283	Anticipo y Cumplimiento de Contrato o Pedido.
284	Lotería Instantánea
285	Cumplimientos de Contratos Diversos Internacional.
287	Anticipo con Intereses.
288	Buen uso Fax.
289	Arrendamiento Puro. (insolutos anual CNSF 3).
998	Diversos.
999	Arrendamiento (con calculo especial,cuota fija).

**4.-Fianzas de Crédito.-**Este tipo de fianza sirve para garantizar convenios en los que el deudor se compromete a pagar en abonos. Ultimamente se esta recurriendo a ella debido a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizó a las compañías afianzadoras, el que pudieran expedir fianzas de crédito a las personas que no tienen dinero para comprar al contado ciertos bienes, por lo que tienen que recurrir al arrendamiento financiero para poder adquirir dicho bien. Un ejemplo son los transportes colectivos llamados micros, en el que el deudor contrata el precio del bien más intereses con el acreedor, le paga un enganche al acreedor, además de que debe

contratar un seguro por posibles daños y una fianza de crédito que garantice el cumplimiento de los pagos por parte del deudor, y el resto lo paga en mensualidades, cuando termina de pagar éstas, el bien es de su propiedad.

Las fianzas de crédito en sentido estricto es aquella que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de un contrato de crédito, considerando como tal, no solamente las operaciones de esta naturaleza reglamentadas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que de acuerdo con lo anterior tenga por objeto el cambio de una cosa actual y presente por una cosa equivalente, que se contrae la obligación de entregar en determinada fecha, ejemplo compraventa en abonos, anticipos a cuenta o pedidos, etc.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas les asignó a las fianzas de crédito la clave 4.

Ramo	Descripción.
406	Crédito (factoraje revolvente).
431	Prima Decreciente Arrenda. (Insolutos anuales).
432	Banpeco (tabla de amortización).
434	Arrendamiento Financiero (insoluto semestral).
438	Arrendamiento Financiero (insolutos mensuales).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público prohibió a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas que garantizarán operaciones de crédito mediante la Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, habiéndose determinado en oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de ese mismo año. En el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de agosto de 1990 aparecen publicadas las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito

abrogando por consiguiente la Circular que había prohibido a las Compañías Afianzadoras la expedición de fianzas de crédito. Dichas reglas se expidieron el 22 de agosto de 1990. En su exposición de motivos expresa: "Que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una mayor participación del sector afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía. Que para tal cometido, es necesario que se cuente con un medio alternativo de garantía en operaciones de crédito que sea proporcionado por las instituciones de fianzas, con lo cual contribuyan a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico;...".

Reglas de carácter General para el otorgamiento de Fianzas que garanticen Operaciones de Crédito.- En su capítulo I que trata la Disposiciones Generales en su Regla Primera.- "Se faculta a las instituciones afianzadoras del país para otorgar fianzas que garanticen operaciones de crédito, exclusivamente cuando se trate de:

- 1.-El pago derivado de operaciones de compraventa de bienes y servicios o distribución mercantil.
- 2.-El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentos en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- 3.-El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.

4.-El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

5.-El pago derivado de descuentos de títulos de créditos o de contratos de factoraje financiero.

6.-El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

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

Las fianzas de crédito serán expedidas únicamente mediante previo análisis y aprobación en la casa matriz, sucursales o en las oficinas de servicios de las instituciones de fianzas. La expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones. Para la expedición de una fianza de crédito el acreedor o beneficiario deberá estar constituido como una persona moral. El fiado deberá comprobar ante la institución afianzadora la existencia de las pólizas de seguro que correspondan sobre los bienes materia del contrato de fianza de crédito que origine. Y cuando el fiado sea persona física deberá contar adicionalmente con un seguro de vida a favor del beneficiario, que cubra cuando menos el saldo insoluto del crédito. En las pólizas de seguro que se contraten por fianzas de crédito las instituciones de fianzas deberá aparecer como primeros beneficiarios haciéndose constar en

dichas pólizas que cualquier cambio de estas, requerirá el consentimiento de la institución afianzadora.

Las compañías afianzadoras al expedir las fianzas de crédito deberán contar con alguna de las garantías que establece el artículo 24 de la ley de la materia, y cuando se trate de bienes inmuebles, estos deberán ser urbanos, libres de gravámenes, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, las garantías deberán guardar una proporción por lo menos, del doble a la que corresponde en los términos de la ley de la materia. Al respecto dice el artículo 28 de la ley de la materia "La garantía que consista en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa... El monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes, cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá constituirse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanzan para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente."

La vigencia de las fianzas de crédito deberá constar en la póliza de fianza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de estas fianzas.



Las fianzas de crédito se cancelaran automáticamente transcurrido el plazo que la institución de fianzas y el beneficiario hubieran acordado, siempre y cuando no se hubiere presentado reclamación a la compañía afianzadora.

El derecho para reclamar las fianzas de crédito caduca en el plazo que de común acuerdo convengan la institución de fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente a aquel en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza. Cuando la institución de fianzas reciba una reclamación de una fianza de crédito, la ley concede el plazo de 30 días hábiles a la compañía afianzadora, a partir del día siguiente a que reciba dicha reclamación, para que efectúe el pago o le comunique al beneficiario la improcedencia de la reclamación.

Respecto a las cláusulas que deberá contener los textos de las pólizas de fianzas que garanticen operaciones de crédito serán los capítulos IV y V de las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito. El capítulo IV se refiere a que cuando la compañía afianzadora efectúe el pago total o parcial de su póliza, se subrogará en todos sus derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario ante el fiado. Así como, la vigencia de la fianza y que se cancelarán estas fianzas en forma automática transcurrido el plazo acordado siempre que no se hubiese recibido reclamación. Y el capítulo V se refiere a las reclamaciones.

Cuando las instituciones de fianzas no se ajustan a lo establecido en estas reglas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá una vez que cuente con la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y previa audiencia de la institución interesada, limitar, suspender o revocarle la facultad para otorgar este tipo de fianzas.

En el capítulo IX. Disposiciones Varias en su regla Vigésima Cuarta.- "En el caso de que la mercancía objeto de la operación de distribución mercantil garantizada con fianza de crédito, no puede ser comercializada por tener vicios o por no reunir los estándares mínimos de calidad y, en consecuencia, proceda la devolución de aquella, la afianzadora quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esa mercancía."

Creemos que la ley no es muy clara al respecto ya que deja en estado de indefensión a los fiados. Por ejemplo en la práctica sucede con algunos vehículos que resultan con fallas mecánicas y que los concesionarios tardan varios días para arreglarlas. Al respecto la ley no preve nada, ya que el fiado deberá pagar puntualmente su letra y en caso de que no lo haga el beneficiario presentará la reclamación respectiva a la afianzadora. Creemos que debe ampliarse estas reglas para también proteger a los fiados que compran mercancías que traen defectos de fabricación.

Estas reglas prohíben a las instituciones de fianzas garantizar el cumplimiento de obligaciones que implique créditos directos como el mutuo, en cualquiera de sus formas, la cuenta corriente y el depósito de dinero.

**5.-Reglas Generales para Operación de Fianzas y Reafianzamiento en Moneda Extranjera celebrados por las Instituciones de Fianzas concesionadas del país.**

Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de diciembre de 1989 y entrando en vigor el 5 de enero de 1990, señalando en su primer párrafo de exposición de motivos que "Considerando que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país a todos los niveles, hace imprescindible que nuestra economía tenga cada vez mayor presencia en los mercados internacionales; que el servicio de la fianza es fundamental, dadas sus características, para apoyar a exportadores e importadores nacionales, así como a extranjeros que participen en las actividades económicas del país; que para lograr tal cometido, es necesario que se cuente con un medio alternativo de garantía, como es la fianza y para lo cual es conveniente facultar a las instituciones del sector para que lleven a cabo este servicio en monedas extranjeras, así como, para que cuenten con las reservas adecuadas en divisas, que les permita estar en condiciones de hacer frente a los compromisos derivados de las obligaciones con el exterior."

Por lo que, se elaboró un proyecto de reglas con fundamento en el artículo 38 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el que dispone que las instituciones de fianzas sólo podrán expedir fianzas por las cuales se obliguen a pagar como fiadoras en moneda extranjera, "conforme a las reglas de carácter general que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas,

las que determinarán el límite máximo en relación al margen de operación y al conjunto de responsabilidades asumidas por una institución."

Podrán autorizarse este tipo de operaciones, cuando se relacionen con el cumplimiento de obligaciones exigibles fuera del país, o que por la naturaleza de dichas obligaciones se justifique que su pago se convenga en moneda extranjera; las garantías que respalden este tipo de fianzas deberán constituirse de manera que permita recuperar el monto en la misma moneda.

Las instituciones de fianzas sólo podrán asumir responsabilidades en moneda extranjera sujetas al mercado libre de divisas. Por expedición de fianzas directas: A exportadores nacionales de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones exigibles fuera del Territorio Nacional, incluyendo aquellas pólizas que se otorguen como contragarantías; a proveedores extranjeros de bienes y servicios que deban cumplir obligaciones con residentes en México; y en cualquier otro caso distinto a los antes mencionados, se requerirá de la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que podrá otorgarse tomando en cuenta las necesidades del servicio y las condiciones económicas que imperan en el país. Y por reafianzamiento tomado: A instituciones afianzadoras mexicanas que haya asumido responsabilidades en divisas; y a instituciones extranjeras en operaciones donde las obligaciones a garantizar y sus efectos se lleven a cabo por extranjeros, o por nacionales en el exterior. Y por responsabilidades tomadas a instituciones

del extranjero, el importe equivalente al 50% de la suma global antes citada.

En las fianzas directas o de reafianzamiento tomado de instituciones mexicanas, retendrán el equivalente a su margen de operación más el importe de sus valores y depósitos efectos a la reserva de contingencia. Podrán cederse parcialmente a empresas del extranjero, siempre que la cesión que realicen no exceda de 30% del monto total de cada afianzamiento interno entre las instituciones mexicanas. La cesión de responsabilidades a instituciones del extranjero, únicamente podrá afectar cuando la institución fiadora haya previamente recabado de la entidad extranjera, certificado del país en que radique, mediante el que se compruebe que esta legalmente autorizada a operar. En su caso, se complementan estos requisitos por medio de las entidades del exterior cuya inscripción se encuentra vigente en el Registro General de Reaseguradoras Extranjeras, que lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las instituciones que emitan fianzas en moneda extranjera, deberán tener suficientemente garantizada la recuperación en la misma moneda, conforme a las disposiciones contenidas en la ley y demás medidas administrativas aplicables. Tratándose de contragarantías estas deberán ser suficientes para cubrir además del monto afianzado, la devaluación o revaluación que sufran las divisas de que se trate.

Las instituciones de fianzas constituirán e invertirán las reservas de fianzas en vigor y de contingencia establecidas en la ley derivadas de operaciones en moneda extranjera. La

inversión de dichas reservas se realizará depositando las divisas correspondientes en la Sociedad de Crédito del país, en los instrumentos pagaderos en el extranjero y con los rendimientos que determine el Banco de México; la cancelación, así como el retiro correspondiente de la reserva de fianzas en vigor, requerirá de la previa autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que otorgará discrecionalmente, cuando se le demuestre que la obligación garantizada ha quedado satisfecha. Y la Reserva de Contingencia, dadas sus características se mantendrá indefinidamente. Sin embargo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá autorizar que esta se convertirá a moneda nacional, en los casos en que ninguna responsabilidad en divisas se encuentre vigente.

En la documentación que se utilice en la expedición de fianzas en moneda extranjera se deberá asentar que el pago de reclamaciones que realicen las instituciones de fianzas en el extranjero, se efectuara por conducto de las sociedades de crédito del país, a través de sus oficinas del exterior, en la moneda que se haya establecido en la póliza. Y que para conocer y resolver de las controversias de las fianzas a que se refieren las presentes reglas, serán competentes las autoridades mexicanas, en los términos de Ley, sin perjuicio de que en los casos de fianzas en el que, el cumplimiento de la obligación garantizada, surta sus efectos fuera del territorio nacional, se apliquen las normas correspondientes y los usos o costumbres internacionales.

**Capítulo V.- RECLAMACION DEL PAGO DEL MONTO DE LA FIANZA DE  
EMPRESA POR PARTE DEL BENEFICIARIO A LA COMPAÑIA  
AFIANZADORA.**

La fianza de empresa generalmente es reclamada por el beneficiario por incumplimiento parcial o total del fiado de la obligación principal garantizada en el contrato de fianza de empresa.

El artículo 93 de la ley de la materia al respecto expresa "Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrá presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a se que refiere el artículo 93 bis...en caso de reclamaciones contra una institución de fianzas por responsabilidades derivadas de un contrato de fianza, deberá ....." Cuando el beneficiario presente a la afianzadora la reclamación y demás elementos que demuestren la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza. La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información y documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo que dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación. En este caso el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información

requeridas y de hacerlo en dicho término se tendrá por integrada la reclamación. Una vez integrada la reclamación, la institución de fianzas tendrá un plazo de 30 días naturales a partir de 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.

"Cuando el beneficiario no este conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución de fianzas, 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, conforme a los artículos 93 bis y 94 de la ley de la materia.

El empleado de la compañía afianzadora encargado de determinar si procede el pago deberá analizar el escrito de reclamación y los documentos que la justifiquen comparando éstos, con el expediente administrativo que debe obrar en poder de la compañía afianzadora, deberá analizar si lo que reclama el beneficiario concuerda con lo establecido en la póliza de fianza, si requirió al deudor del cumplimiento de la obligación afianzada y si éste no la cumplió, o si, la cumplió parcialmente. Si se le requirió del cumplimiento de la obligación en el término constatado en el contrato afianzado. Así mismo, si el que reclama es la persona que aparece en la póliza de fianza como beneficiario o si es representante que tenga poder para exigir el pago a la compañía afianzadora. El artículo 120 de la ley de la materia señala que "cuando la



institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta su reclamación de la fianza dentro del plazo estipulado en la póliza de fianza o, dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza".

"Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado quedará liberada por caducidad cuando el beneficiario no presente su reclamación dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación se vuelva exigible por incumplimiento del fiado..

Antes que se modificará el artículo 120 se aplicaba supletoriamente El artículo 2080 del Código Civil "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante notario o ante dos testigos. Tratandose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.", y los artículos 2848 y 2849 de este código que se refieren a los casos en que el fiador se obliga por tiempo determinado y por tiempo indeterminado respectivamente.

Si el beneficiario es: la Federación, el Distrito Federal, los Estados o Municipios, se procederá conforme lo que establece el artículo 95 de la citada ley, así como a lo que establece el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de

Fianzas para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación distintas a las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, en tal caso se estará a lo que dispone el Código Fiscal de la Federación.

**1.- Acciones del beneficiario para reclamar el pago de la Fianza de Empresa.**

Cuando los beneficiarios opten por presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que lo harán por escrito acompañando las pruebas pertinentes que acrediten el cumplimiento de la obligación garantizada en la fianza de empresa, tales como la póliza de fianza, el contrato que origino el contrato de fianza y que fue incumplido por el fiado, en caso de que dicho contrato debiese cumplirse en parcialidades, cuales cumplió y cuales no, en la fecha acordada. Siempre y cuando dicha fecha se haya cumplido. No procede la reclamación si se reclama antes de que se deba cumplir con la obligación que se asentó en el contrato principal que fue afianzado, documento o credencial que identifiquen al beneficiario en caso de que sea una persona física, y si es una persona moral el beneficiario, el que reclame deberá acreditar su personalidad con el testimonio correspondiente. La póliza de fianza en su texto expresará el período de vigencia de ésta y si no la contiene se entenderá que es por tiempo indeterminado. Deberá anexar copias de traslado para la institución afianzadora y para el fiado.

El artículo 93bis se refiere al procedimiento conciliatorio, señala que los particulares que opten por presentar su

reclamación ante la Comisión, se ajustaran a las siguientes bases: Una vez que la Comisión recibe la reclamación le correra traslado a la compañía afianzadora de que se trate dentro del plazo de diez días naturales, contando a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación; la institución dentro del término de diez días naturales contados a partir de que reciba el traslado, rendirá un informe por 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 la junta de avenencia, para lo cual proporcionará el domicilio del fiado o el de su representante legal; la Comisión citará a las partes y en su caso al fiado a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, si por alguna causa no puede celebrarse se verificará dentro de los ocho días naturales. En la junta la institución efectuará el pago de la reclamación si procede, o presentará el informe que señale por que no efectúa el pago. Si la institución no presenta en tiempo y forma el informe se le sancionará con multa administrativa, que impondrá la Comisión por un monto equivalente a cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación, y si la que no comparece es la institución, se sancionará con una multa administrativa que impondrá la Comisión de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y bajo este supuesto se volverá a citar a las

partes, si a partir de la segunda citación la institución no asiste, la Comisión le aplicará una multa equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal por cada inasistencia. En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuera posible, el reclamante podrá designar árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición y siempre cuando así lo hubiera convenido con el fiado, el cual será obligatorio para la institución de fianzas, o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes conforme a lo establecido en el artículo 94 de esta ley. Los derechos del reclamante se dejarán a salvo haciendo constar todo ello en el acta que a efecto levante la Comisión firmada por los que en ella comparezcan.

**a.-Juicio arbitral en amigable composición.-** En este juicio ante la Comisión, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje. La Comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. Solo se admitirá como único recurso el de revocación y la resolución únicamente admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación. Las notificaciones relativas a la reclamación, citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación. Los

términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles, y las notificaciones que no sean personales se harán por medio de lista que se fijarán en los estrados de la Comisión o la Delegación Regional correspondiente. El laudo que condene a la institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles siguiente a su notificación. El artículo 93 bis de la ley de la materia establece en su fracción "V.-El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo." El laudo en que condene a una institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, y si no lo efectuare, la Comisión le impondrá a la empresa una multa hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que le corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual le concederá a la institución de que se trate, un plazo de cinco días para que lo cumpla, y en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado. La propia Comisión ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

Debido al exceso de asuntos que se concentraban en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de la Ciudad de México, ya que llegaban a ésta, asuntos de toda la República, se determinó la creación de Delegaciones Regionales de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Creándose la primera en Nuevo León, Monterrey, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1991 y entrando en funciones el 19

de marzo de ese mismo año, con jurisdicción en Nuevo León, Chihuahua, Coahuila, San Luis Potosí, Tamaulipas, y La Laguna Durango. La segunda en Guadalajara, Jalisco, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de abril de 1991 e iniciando funciones el 18 del mismo mes y año, con jurisdicción en Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán, y Nayarit y Zacatecas. Una tercera Delegación se creó en Hermosillo, Sonora, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10. de junio de 1991, comenzando a funcionar el día 6 del mismo mes y año, con jurisdicción en Baja California, Durango (a excepción de La Laguna) y Sinaloa. La cuarta Delegación se creó en Veracruz, Veracruz, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre de 1991 e iniciando sus funciones esa misma fecha, con jurisdicción en Chiapas, Oaxaca, Puebla y Tabasco. La quinta Delegación Regional se creó en Mérida, Yucatán, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 17 de diciembre de 1991, e inició sus funciones el 1º de febrero de 1992, su jurisdicción comprende además a los estados de Campeche y Quintana Roo. Hay una propuesta para crear otra Delegación Regional en el Estado de Querétaro.

**b.-Si el beneficiario de una fianza decide recurrir ante los Tribunales Judiciales.-Deberá previamente haber reclamado a la compañía afianzadora el pago del monto de la fianza de empresa, mediante escrito entregado personalmente o enviado con acuse de recibo en sus oficinas, acompañado a éste los documentos fehacientes que acrediten la reclamación correspondiente. Y la compañía afianzadora tendrá los plazos que establece el artículo**

93 de la materia para pagar la reclamación o informar por escrito las causas por lo que no procede la reclamación. El artículo 63 de la ley de la materia dispone que el registro de reclamaciones se llevará al día, y el artículo 65 bis dispone que las compañías de fianzas deberán informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mensualmente de su situación y de estados contables. El informe respecto de las reclamaciones recibidas por la institución afianzadora expresará si han sido pagadas las reclamaciones o los motivos de oposición al pago, así mismo, señalará las garantías que corresponden a dichas reclamaciones en caso de que las haya. Una vez que la Comisión analice los informes, y los que que por otros medios obtenga, la misma resolverá oyendo a la afianzadora interesada, sobre si debe registrar el pasivo a cargo de la compañía afianzadora respecto de dichas reclamaciones.

La compañía afianzadora que recibe la reclamación de una fianza, le avisará al fiado, solicitante o contrafiador, de la reclamación y le requerirá del pago de ésta, dándoles oportunidad a estos, para el caso de que se haya satisfecho la obliganción afianzada, para que ofrezcan los elementos que comprueben que la obligación afianzada fue cumplida conforme a lo que establece la póliza de fianza. En caso de que, el fiado, solicitante o contrafiador, no acrediten el cumplimiento de la obligación afianzada, lo cual, generalmente sucede, y en caso de que el beneficiario con los elementos aportados de su parte junto con la reclamación, se procederá a realizar el pago al beneficiario. Efectuado el pago al beneficiario, la compañía

afianzadora tendrá la acción de repetir contra el fiado, solicitante o contrafiador, para recuperar lo pagado. Cuando la compañía afianzadora no paga al beneficiario por no proceder la reclamación, si el beneficiario recurre ante los Tribunales Judiciales competentes demandando el pago de la reclamación, en la vía ordinaria mercantil o juicio especial de fianzas a la institución de fianzas. Generalmente en los contratos de fianzas quienes contratan con la institución afianzadora se someten a los tribunales judiciales de la jurisdicción donde se encuentra ubicado el domicilio de la casa matriz de la institución afianzadora.

Las afianzadoras al ejercitar su acción ante los tribunales judiciales conforme a lo que establece el Código de Comercio establece en sus artículos: "1049.-Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos de comercio."; "artículo 1055.-Los juicios mercantiles son : I.- Ordinarios; II.-Ejecutivos;..."

Al respecto la ley de la materia en su artículo 94 establece en sus fracciones : "VI.-El Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de las reglas procesales contenidas en este artículo y son aplicables al juicio todas las instituciones procesales que establece el propio código; VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación.". Este artículo respecto del procedimiento ante los tribunales judiciales se sustanciara conforme a las reglas siguientes: "I.-Se emplazará a



la institución y se correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días, aumentados con los que corresponda por razón de la distancia; II.-Se concederá un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido en cual actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito; III.-El tribunal o juez dictará sentencia en un plazo de cinco días; IV.-Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles...".

Una vez que haya causado ejecutoria la sentencia dictada por los tribunales en un juicio seguido en contra de una institución afianzadora, en el que se reclamó el pago del monto de una fianza, en donde se condene a la afianzadora al pago de la reclamación. Al respecto el artículo 95 bis de la ley de la materia expresa "En los procedimientos y en los juicios que conforme a los artículos 93 bis, 94 y 95 de esta ley, se dicte resolución en contra de las instituciones de fianzas, éstas estarán obligadas, sin que medie mandamiento judicial alguno e independientemente del monto reclamado, a cubrir al beneficiario de la fianza un interes que se calculará aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.15 la estimación del Costo Porcentual Promedio de captación de las instituciones de crédito del país, que el Banco de México publicará periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al mes inmediato anterior a aquél en que los

propios intereses devenguen. Dichos intereses se calcularán a partir de que venzan los plazos señalados en la fracción I del artículo 93 o en la fracción III del artículo 95 según corresponda, y hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago al beneficiario. El pago de la cantidad reclamada con sus intereses deberá efectuarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución dictada en contra de la institución de fianzas. Si la institución de fianzas no efectúa dicho pago dentro de los quince días hábiles siguientes a que venza el plazo citado en el párrafo anterior, cubrirá además, una multa equivalente a la suma que deba pagar al beneficiario. En caso contrario se estará a lo señalado en la fracción XI del artículo 105 de esta ley...".

**2.-Cuando el beneficiario sea la Federación, el Distrito Federal, los Estados o Municipios.**

a.-Se harán efectivas ante la compañía afianzadora conforme a lo que dispone el Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación. El Artículo antes citado establece la obligación de las compañías afianzadoras a enviar según sea el caso, a la Tesorería del Distrito Federal o bien a las autoridades estatales o municipales que corresponda, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor.

Cuando una fianza se haga exigible por alguna de las autoridades antes señaladas, la cual deberá acompañar el requerimiento de pago la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada en la misma, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio de apoderado designado por la institución afianzadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones, competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. Los nombres de las personas autorizadas por las compañías afianzadoras para recibir los requerimientos de pago deberán registrarse ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

El 4 de agosto de 1992, se publicó en éste, la lista de los nombres y localidades de las personas autorizadas por cada una de las compañías afianzadoras.

La autoridad ejecutora facultada para ello, requerirá de pago a la institución afianzadora, por escrito motivado y fundando el requerimiento de pago, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada en la fianza, ya sea personal o por correo certificado con acuse de recibo, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos del párrafo anterior.

Por lo que no surtirán efecto los requerimientos de pago que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello. En

el requerimiento de pago se apercibirá a la compañía afianzadora para que, dentro del plazo de treinta días naturales, señalado en el requerimiento la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente que hizo el pago o que demandó la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o del apoderado designado, donde se hubiere formulado el requerimiento de pago, debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución, cuando le compruebe la compañía afianzadora que ha presentado oportunamente la demanda respectiva exhibiendo al efecto copia sellada de la misma, por el Tribunal Fiscal de la Federación.

El Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, distintas a las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, establece en su artículo 1º que para hacer efectivas las fianzas que garanticen obligaciones distintas a las fiscales, las autoridades que requieren de pago a la compañías afianzadoras procederan antes de requerirlas de pago de la siguiente manera:

Levantarán acta con intervención de las autoridades competentes donde consten las omisiones o actos del fiado que constituyan el incumplimiento de éste, de la obligación garantizada por la fianza. Formularán liquidación por el monto de crédito y obligación exigible y sus accesorios legales, si los hubiere. Asimismo, darán aviso a la autoridad a cuyo favor

se expidió la fianza, de que procede hacer efectivo el cobro de ésta, remitiéndole por sextuplicado el acta, póliza de fianza, la liquidación y los demás que estime conveniente, así como, los que la tesorería correspondiente le solicite.

El artículo 2º del Reglamento en mención señala que las autoridades u oficinas a cuyo favor se hayan otorgado las fianzas procederán a integrar el expediente con el contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado, la póliza de fianza que garantiza la obligación o crédito del fiado, el acta y la liquidación antes mencionadas, si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentado por el fiado, así como, copia de la sentencia o resoluciones firmes, de las autoridades competentes, y de las notificaciones que correspondan a estas últimas. Estas autoridades comunicarán a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio de la institución fiadora, o bien, en el mismo domicilio designado para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, que proceda hacer efectivo el cobro de ésta enviándole, mediante oficio-remisión los documentos antes descritos. Los requisitos que debe contener el oficio-remisión para que proceda contendrá el nombre del fiado, importe de la obligación o crédito y sus accesorios legales a cobrar si los hubiere, concepto de la obligación o crédito, fecha en que hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado, institución

fiadora, número, fecha y monto de la fianza, relación de los documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación o crédito afianzado, nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina o de quien lo sustituya. Del oficio-remisión se remitirá copia a la afianzadora.

La Tesorería una vez que ha recibido el expediente y el oficio-remisión procederá a formar el requerimiento de pago para requerir en formar personal, motivada y fundada a la institución fiadora en su oficina matriz u oficinas de servicio, anexando al requerimiento de pago copia del expediente. En el requerimiento se apercibirá a la compañía afianzadora, que si dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir de que dicho requerimiento se realice, no se hace pago de las cantidades reclamadas, se pondrán a remate valores de su propiedad conforme a lo que establece el artículo 95 fracción IV de la ley de la materia, la que establece que si la compañía afianzadora no interpuso recurso alguno ni pago dentro del plazo de 30 días que le concede la ley para hacerlo. La autoridad ejecutora enviará copia autógrafa del requerimiento mencionado, en la que conste la fecha en que éste fue recibido por la institución fiadora, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y para solicitarle que ordene se rematen en bolsa, valores propiedad de la compañía fiadora bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.

b.-Cuando una compañía afianzadora reciba un requerimiento de pago de la Federación, Distrito Federal, de los Estados o Municipios, respecto de fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, se estará a lo que dispone el

Código Fiscal de la Federación en el artículo 143, "...al hacerse exigibles, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades: a).-La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados;

b).-Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado y le envíe de inmediato su producto."

El artículo 144 del Código en mención expresa "No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en

que surta efectos su notificación, o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social. Si a más tardar al vencimiento de citado plazo se acredita la impugnación que se hubiere intentado .... se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución."

Consideramos que el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación inciso b) anteriormente transcrito debería modificarse en lo que dice "si no paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta su notificación", ya que debería decir "si no paga dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta su notificación", esto para que no haya confusión, ya que el artículo 144 del mismo Código nos dice "que no se ejecutará un crédito hasta que no se venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación". Ya que antes que se reformará este artículo 144 en su texto señalaba "no se ejecutarán..., siempre que el interesado manifieste ante la autoridad ejecutora, bajo protesta de decir verdad y dentro del mes siguiente a dicha fecha que interpondrá recurso administrativo o juicio de nulidad...". Asimismo, se tendrían que modificar la fracción IV del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y el artículo 3º del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, ya que estas disposiciones señalan



el término de treinta días naturales, contados a partir de su notificación.

Además, de que, el Código Fiscal de la Federación en su Capítulo IV. De la Demanda establece en su artículo 207.- "La demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución impugnada, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de ésta..."

En contra de la resolución definitiva que se dicte en el juicio de que, conozca la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente, solo podrá ser impugnada por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica, mediante el recurso de revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito, competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente a esta última, dentro del término de quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación; por violaciones procesales cometidas durante el juicio, siempre que afecten las defensas del recurrente y trascienda el sentido del fallo, o por violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias, cuando la cuantía del asunto exceda de 3,500 veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de su emisión conforme al artículo 248 del Código en mención. Y el artículo 249 del mismo Código Fiscal establece "Si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada

mediante el recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el recurso de revisión, en la misma sesión en que decida el amparo."

**Capítulo VI.- RECUPERACION DEL MONTO PAGADO A LOS BENEFICIARIOS POR LAS COMPAÑIAS AFIANZADORAS.**

Las compañías afianzadoras tienen la acción de repetición en contra del fiado, contrafiador o solicitante, para recuperar el monto pagado.

Cuando las compañías afianzadoras pagan al beneficiario de una fianza de empresa el monto reclamado por él, tendrán la acción de repetición, que harán valer, ya sea extrajudicialmente o judicialmente. Si las compañías afianzadoras no logran cobrar lo pagado, extrajudicialmente, lo harán en la vía judicial interponiendo el juicio ejecutivo mercantil.

Las compañías afianzadoras otorgarán fianzas a título oneroso, y las operaciones que realicen serán mercantiles para las partes que intervengan, ya sea como contrafiador, solicitante y fiado.

Las instituciones de fianzas al expedir una fianza deberán obtener garantía suficiente, y cuando no la hayan obtenido al expedir una fianza, la ley de la materia previene en sus artículos: "97.-Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de su fianza, en los siguientes casos: a).-Cuando se les

haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada; b).-Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior; c).-Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente; d).-Cuando alguno de os obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio; e).-Cuando la compañía compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; ..." y "98.-Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior..."

Las compañías afianzadoras deberán presentar junto con su escrito inicial de demanda los documentos base de su acción, tales como el contrato de fianza, certificación del contador de la institución de fianzas, de que éste pago al beneficiario, recibo de pago del beneficiario de la fianza, copia de la póliza de fianza. El artículo 96 de la materia dice "El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada

ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario."

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

**1.-Reservas Legales** que deben crear las compañías afianzadoras respecto a responsabilidades de fianzas.

La ley de la materia establece que las instituciones de fianzas están obligadas a constituir reservas de fianzas en vigor y de contingencia para responder de las responsabilidades derivadas de la expedición de fianzas, y las demás que esta ley establece.

**a).-Reservas de Fianzas en Vigor.**-Las instituciones de fianzas deberá constituir la reserva de fianzas en vigor, que se formará con el 50% de la prima bruta de la primera anualidad de vigencia, es decir, de la prima que la institución de fianzas cobra al expedir una fianza. Cuando la compañía afianzadora al expedir una fianza cobre períodos que excedan de un año, como sucede por ejemplo, en las fianzas que garantizan la libertad condicional en que se cobra por el período de tres años, en que la institución recibe el pago por anticipado, incrementaran por su importe total la reserva de fianzas en vigor y serán

aplicadas al iniciarse cada uno de los periodos anuales de vigencia y permanecerá constituida hasta que la fianza sea debidamente cancelada.

La ley de la materia establece en su artículo 55 "De las inversiones de la reserva de fianzas en vigor, sólo podrá disponerse en los siguientes casos:"....III.-En aquellos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deba cumplir mandamientos de ejecución en contra de la institución de fianzas, a menos que dicha Secretaría decida dejar sin efectos la autorización para operar; IV.-En el que estable el artículo 95, regla IV de esta ley, o V.-Para la ejecución de los laudos o sentencias que condenen a las instituciones, en los términos de esta ley.... En su caso, la inversión de la reserva se reconstituirá con el importe neto de las recuperaciones; VI.- Cuando una institución vaya a realizar pagos por reclamaciones de fianzas otorgadas y, careciendo de activos líquidos se encuentre con que las garantías de recuperación no sean de fácil e inmediata realización, dando aviso de ello a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. En este caso, sólo podrá disponerse hasta el 25% de las reservas y por encima de esta proporción hasta el 50% requerirá autorización de dicha Comisión;..." El artículo 95 fracción IV antes citado se refiere a los requerimientos de pago por parte de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.

b).-Reservas de Contingencia.- " Artículo 48.-La reserva de contingencia deberá constituirse con el 10% de las primas retenidas por la institución de fianzas de que se trate."

"Artículo 50.- Cuando las instituciones de fianzas reafiancen con instituciones del extranjero, deberán constituir e invertir totalmente las reservas de fianzas en vigor y de contingencia.

La reserva de contingencia por la parte de las primas cedidas a instituciones del extranjero, permanecerá constituida hasta que la fianza sea debidamente cancelada. Las cantidades que las instituciones de fianzas hubieran retenido a las reafianzadoras del exterior para la inversión de esta reserva se devolverán en la forma establecida en los contratos respectivos."

**c).-Creación de pasivos por responsabilidades de fianzas.-** Cuando las instituciones de fianzas asuman responsabilidades como consecuencia de otorgamiento de fianzas, se registrarán como pasivo en cuenta de orden conforme a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Las instituciones de fianzas informarán a la Comisión de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales de fianzas recibidas, indicando si han pagado o los motivos de oposición de la institución para efectuar el pago, las garantías que correspondan y demás datos pertinentes, con lo que la Comisión resolverá oyendo a la institución interesada, sobre si debe registrar pasivo de la reclamación recibida.

Las instituciones de fianzas deberá invertir las reservas de fianzas en vigor y de contingencia, así como el capital pagado y reservas de capital, en los bienes y valores que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de

carácter general. contable de acuerdo a lo que establece el artículo 59 de la ley de la materia, el cual establece las bases para ello. Hasta el 30% de las reservas de fianzas en vigor y de contingencia en depósitos con interés en la institución u organismo del sector público que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general.



**Capítulo VII.- TERMINACION DE LAS OBLIGACIONES DE LAS COMPAÑIAS  
AFIANZADORAS DERIVADAS DE LA EXPEDICION DE  
FIANZAS.**

La obligación que tienen las compañías afianzadoras para con los beneficiarios en la fianza de empresa puede terminar por varias causas: por la cancelación de la fianza, por la prórroga concedida por el acreedor al deudor, sin consentimiento de la institución de fianzas, por caducidad y por prescripción.

**1.-Cancelación de la fianza de empresa.**

Las instituciones de fianzas para realizar sus funciones se rigen por las disposiciones que ha establecido la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que como mencionamos en páginas anteriores, es el órgano de vigilancia por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Comisión en su oficio de fecha 5 de julio de 1979, señala las causas y números que deben utilizar las instituciones de fianzas para cancelar las fianzas que hayan expedido y que son:

**a).-Por Vencimiento.-**Se cancela por vencimiento la fianza de empresa, cuando en el texto de la fianza se expresa la vigencia, es decir, que la fianza se expidió por tiempo determinado, y una vez que termina la vigencia de la fianza, transcurrido un mes pueden cancelar la fianza si no le ha sido reclamada dicha fianza a la institución afianzadora. El artículo 120 de la ley

de la materia señala en su primer párrafo que fue modificado con las reformas, adiciones y derogaciones del 1º julio y publicadas el 14 del mismo mes del año en curso. En él se establece "...la institución que 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 ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza. Creemos que este párrafo no perjudica a las instituciones de fianzas al alargar el plazo que tenía el beneficiario para presentar su reclamación, ya que aunque no estaba señalado en la ley de la materia se aplicaba supletoriamente el artículo 2848 del Código Civil que a la letra dice "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal , dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor."

Las afianzadoras al cancelar la fianza podrán liberarse de la responsabilidad de la fianza, lo cual afecta a sus registros contables ya que al cancelar reduce la reserva de fianzas en vigor. Se cancela por el número 1 conforme a lo indicado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

b).-Por autorización del Beneficiario.-Las compañías de fianzas al expedir sus fianzas, a solicitud del beneficiario escriben en

el texto de la fianza, que no podrá cancelarse la fianza sin previa autorización por escrito del beneficiario. Y como consecuencia, la fianza estará vigente por tiempo indeterminado, hasta que el beneficiario le haga saber a la institución afianzadora por escrito, el cumplimiento del fiado de la obligación afianzada, solicitándole la cancelación de la fianza. Pero suele suceder que los beneficiarios muchas veces no informan a la institución de fianzas cuando el negocio que origino la expedición de la fianza ha concluido por cumplimiento del fiado, y por consiguiente, las compañías afianzadoras no podrán cancelar estas fianzas y aparecerá en sus registros contables, en perjuicio para el fiado, que adeudará primas de renovación a la institución de fianzas debido a que el pago de las primas es anual. Al respecto el artículo 120 en su párrafo segundo que también fue anexado en el mes de julio del año en curso 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 ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado." Antes se aplicaba se supletoriamente el artículo 2849 del Código Civil que se refiere a las obligaciones por tiempo indeterminado y señala que "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejerce

sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio enablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedara libre de su obligación." Se cancela con el número 2 la fianza conforme a las disposiciones de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

c).-**Devolución de la póliza original.**-Las instituciones de fianzas cancelan la fianza cuando el beneficiario le hace llegar el original de la póliza de fianza, con el número 3 que señala la Comisión. Cuando las compañías de fianzas reciben la póliza original de una fianza deberá cerciorarse de que la fianza no este reclamada y pagada, es decir, que la institución de fianzas haya pagado al beneficiario el monto reclamado de la fianza y por eso le este devolviendo el original de la póliza, ya que de ser así, aunque se cancele la fianza por devolución de la póliza original, la institución de fianzas no podrá liberar las contragarantías que se ofrecieron al expedir la fianza, y sólo las podrá liberar hasta que recupere el monto pagado y sus accesorios.

d).-**Cancelación de la fianza por cumplimiento de la obligación.**-Se cancela la fianza porque el beneficiario o fiado tiene interés en que se cancele ésta, y le hace llegar a la institución de fianzas los documentos que demuestren que el fiado ha cumplido con la obligación afianzada. Las afianzadoras en estos casos cancelan con el número 4.

e).-**Cancelación con cargo al agente.**-Este tipo de cancelación es poco común, pero puede darse y es cuando el agente que expidió

la póliza de fianza, informa a la compañía de fianzas que cancele la fianza porque la obligación garantizada ya fue cumplida, haciéndole llegar a la institución afianzadora algún documento con el cual se pudiera presumir el cumplimiento de la obligación, cancelando así la fianza con el número 5.

**f).-Cancelación preventiva.-**La cancelación preventiva de la fianza de empresa, se da, cuando las instituciones de fianzas reciben la reclamación de la fianza, del beneficiario por incumplimiento de la obligación garantizada. En estos casos las afianzadoras cancelan con el número 6.

**2.-Por la prórroga concedida al deudor sin autorización de la institución de fianzas.**

Cuando el acreedor y el deudor pactan la prórroga o espera del cumplimiento de la obligación afianzada sin consentimiento de la institución afianzadora , la ley de la materia prevee, esta situación en su artículo 119 "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza."

**3.-Caducidad .-**La fianza se extingue cuando el beneficiario de una fianza que al expedirse se estableció en su texto en que plazo podría reclamar el incumplimiento de la obligación afianzada, y, reclama el incumplimiento del fiado después de transcurrido el plazo, que hayan convenido las partes o el plazo establecido en la ley y que citamos cuando tratamos la

cancelación de fianzas por vencimiento y por autorización del beneficiario, los párrafos primero y segundo del art. 120.

En las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito en su capítulo V de las reclamaciones en su regla décima quinta dice "El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caducan en el plazo que de común acuerdo convenga la institución de fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente a aquél en el que, el fiado debió haber cumplido la obligación o el vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente."

Lo anterior es aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sola exhibición, como para las que lo sean en parcialidades. Respecto a estas últimas, deberá pactarse expresamente que la falta de pago por el deudor de alguna de las parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza de crédito por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución fiadora hace el pago de la parcialidad adeudada por el fiado dentro del plazo a que se refiere la regla siguiente. "El plazo que señala la regla décima sexta, es de 30 días hábiles contados a partir de que la institución afianzadora reciba la reclamación por escrito acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado, así como, de un informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento." Esta Regla debe reformarse al

igual que fue reformado el artículo 93 que señala el plazo de 30 días a partir de que quede integrada la reclamación.

**4.-Por Prescripción.**-Es el medio a través del cual se puede adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga en su libro de Derecho Procesal Civil, al analizar la excepción civil expresa que la excepción es la oposición que el demandado fórmula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelve totalmente o de un modo parcial. Estos autores citan a Couture que afirma "no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho, no procura la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado."<sup>72</sup>

El Profesor B. Carlos señala al respecto que cuando la actitud del demandado excede el ámbito de la simple negación para afirmar hechos que tiendan a paralizar o extinguir la acción instaurada nos encontramos en presencia de la excepción. Asimismo, cita a J. Chiovenda que dice "en efecto cuando el demandado afirma que la deuda que se reclama ha sido pagada o

---

<sup>72</sup> De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga "Derecho Procesal Civil" págs. 169 y sigs.

que, cuando efectivamente se adeude, se ha operado la prescripción liberatoria por el transcurso del tiempo, el mismo opone las excepciones perentorias de pago y prescripción, en tanto y en cuanto sin esa articulación el juez no habría podido admitirlas."<sup>73</sup>

El Código Civil establece en su artículo 1135 .- "La prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la Ley." La Ley Federal de Instituciones y Fianzas en su artículo 120 al respecto expresa "Las acciones que deriven de la fianza prescribirán en tres años. El requerimiento escrito de pago o en su caso la presentación de la demanda interrumpe la prescripción".

Tratándose de fianzas otorgadas ante las autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas desde el día siguiente al del vencimiento del plazo fijado, a la compañía afianzadora para la prestación del fiado, sin que lo haya hecho, según lo establece la fracción segunda del artículo 130 de la ley de la materia.

Por lo que respecta a las fianzas que las instituciones de fianzas otorgan a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios para garantizar el interés fiscal y las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros. El Código Fiscal de la Federación en su artículo 144.-Establece "El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de

<sup>73</sup> B. Carlos Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal" págs. 285 y sigs.



cinco años .....” En relación a lo anterior el Tribunal Fiscal de la Federación en su Jurisprudencia 4311.-Fianzas expresa “Fianzas.-Término de prescripción de las acciones que deriven,- El término de prescripción de las acciones derivadas de la fianza, establecido por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas, solo se interrumpe por el requerimiento escrito de pago a la afianzadora que haya expedido la póliza de que se trate, resultando inaplicables a este respecto los artículos 146 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a la extinción por prescripción de los créditos fiscales, y 1172 del Código Civil vigente en materia federal, que se refiere a deudas de carácter civil, en tanto que las pólizas otorgadas por las instituciones de fianzas son de carácter mercantil, sin que proceda su aplicación supletoria, ya que se trata de una figura expresamente regulada por la ley de la materia.(18).

Revisión No.1200/86.-Resuelta en sesión de 6 de septiembre de 1989, por unanimidad de 9 votos. Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibañez.-Secretario: Lic. Leopoldo Ramírez Olivares.

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

Al hacer un análisis de lo que es la fianza de empresa y que surge como un negocio, así como, su desenvolvimiento hasta nuestros días, y sus consecuencias jurídicas, económicas y sociales, consideramos que la fianza de empresa es un contrato accesorio y bilateral en el que una institución de fianzas se obliga expresamente estipulando a favor de un tercero, a cambio de una remuneración en dinero de parte del fiado o solicitante, conforme a lo que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Las relaciones que surgen del contrato de fianza entre la compañía afianzadora y el fiado o solicitante, con relación a que la afianzadora quede obligada por el fiado ante el beneficiario en los términos en que se escribe en el contrato de fianza y no puede renunciar a su obligación, aún, cuando el fiado no le llegue a pagar a la afianzadora primas de renovación, como sucede en la mayoría de las fianzas que se expiden por tiempo indeterminado. Al respecto la ley de la materia debería establecer una disposición que sancionará: que si el fiado o solicitante no paga las primas de renovación a la afianzadora, ésta sería relevada de su obligación ante el beneficiario.

La ley de la materia señala que las compañías afianzadoras para poder funcionar deberán tener la autorización del Gobierno

Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que la autorización será intransmisible.

El Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de fecha 28 de diciembre de 1989 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, modificó el artículo 5º que anteriormente señalaba que las instituciones de fianzas para organizarse y funcionar requieren concesión del Gobierno Federal y que con la reformas se sustituyó por autorización. Consideramos acertada esta modificación ya que la organización y funcionamiento de las instituciones hoy en día no encuadra dentro de la figura de la concesión. Ya que en la concesión el concesionario no controla ni las cargas ni los provechos de la misma, ya que, por una parte es la Administración Pública la que regula el funcionamiento del servicio, y por la otra, es la propia Administración la que debe también aprobar las tarifas que constituyen la remuneración de los gastos de organización y funcionamiento. Así como, que el derecho de concesionario sobre los bienes afectados a la concesión tiene no una duración indefinida, sino que, por virtud del derecho de reversión pasa al Estado sin compensación alguna, lo que no sucede con la autorización. En cambio la autorización se da cuando la Administración Pública se descarga de algunas de sus labores, encomendando facultades de consulta, de decisión o de ejecución a ciertos organismos constituidos por elementos particulares que

no forman parte de la misma Administración, como sucede actualmente con las compañías afianzadoras.

En una institución de fianzas las personas que expiden las fianzas, ya sean agentes o empleados de la institución, deben requerir a la persona con quien contratan la fianza, alguna de las garantías que señala el artículo 24 de la ley de la materia ya que de no hacerlo, corre el riesgo la afianzadora que le reclamen la fianza, ,y en caso de que proceda pagarla sin contar con la contragarantía para recuperar. Este artículo también dice que "...no se requerirá recabar garantía de recuperación bajo la responsabilidad de la institución de fianzas cuando considere con base de elementos objetivos comprobables, que el fiado o sus obligados solidarios en los términos del artículo 30 de esta ley sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago..", creemos que en caso de expedirse fianzas de acuerdo a lo anterior se pone en riesgo el patrimonio de la afianzadora, ya que el fiado en algunos casos deja de tener capacidad de pago.

El Código de Comercio en su artículo 75 al referirse a los actos de comercio no incluye al contrato de fianza en su fracción XVI, y, que solo se refiere a los contratos de seguro de toda especie. Por lo que, en dicho ordenamiento se debería incluir al contrato de fianza como un acto de comercio.

El Decreto del día 1º julio de 1993 y publicado en el Diario Oficial el día 14 de este mismo mes y año adicionó el artículo 120 de la ley de la materia, aumentó dos párrafos que se refieren a que quedarán libres las afianzadoras de su

obligación por caducidad, cuando transcurra el plazo de ciento ochenta días naturales. Que en caso, de que la afianzadora se obligue por tiempo determinado ,deberá hacerse la reclamación dentro del plazo establecido en la póliza de fianza o dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la espiración de la vigencia, y en las póliza de fianza por tiempo indeterminado dentro de los ciento ochenta días naturales después de que se vuelva exigible la obligación garantizada. Creemos que este plazo debe disminuirse ya que retarda las operaciones de fianzas, ya las instituciones de fianzas no podrán disminuir sus responsabilidades por expedición de fianzas o sea disminuir su reserva de fianzas en vigor, en tanto no transcurra el plazo citado. Antes se aplicaba supletoriamente lo que señalan los artículos 2848 y 2849 del Código Civil, que señala el plazo de treinta días. Asimismo, se debe modificar el plazo de ciento ochenta días naturales, establecido en las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que garanticen Operaciones de Crédito en su Regla Decima Quinta.

Creemos que el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación debe modificarse por lo que, se refiere "si no pago dentro del mes siguiente a la fecha en que surta su notificación" ya que debería decir "si no paga dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de su notificación", para que no haya confusión ya que el artículo 144 del mismo Código dice "no se ejecutará un crédito hasta que no se venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación..", ya que antes de que se

reformulará el artículo 144 señalaba "no se ejecutarán..., siempre que el interesado manifieste ante la autoridad ejecutora, bajo protesta de decir verdad y dentro del mes siguiente a dicha fecha que interpondrá el recurso de nulidad...". Asimismo, se tendría que modificar la fracción IV del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y el artículo 3º del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas otorgadas a la Federación, Del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros ya que estas disposiciones señalan el plazo de treinta días naturales contados a partir de su notificación. Además el Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 207, que la demanda se presentará por escrito ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución impugnada, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución.

Consideramos que las instituciones de fianzas deben establecer políticas que las beneficien y apegarse a ellas, por lo que se refiere a la oferta y la demanda en la expedición de fianzas, puesto que lo que ofrecen las compañías afianzadoras al público en general son servicios, y como, resultado de estos surgen consecuencias jurídicas. Esto debido a que si algunas afianzadoras al expedir sus fianzas no recaban garantía suficiente, podría perjudicar su patrimonio en caso de que tuvieran que pagar la reclamación al beneficiario.

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

Alcala-Zamora y Castillo Niceto. "Panorama del Derecho Mexicano Sintesis del Derecho Procesal". México 1966. Editorial UNAM.

B. Carlos Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho Procesal". Buenos Aires, Argentina 1959. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Barrera Graf Jorge. "Derecho Mercantil". México 1983. Edición U.N.A.M.

Bauche García Diego Mario. "La Empresa". México 1983 Edición 2ª. Editorial Porrúa, S.A.

Cervantes Altamirano Efrén. "Fianza de Empresa". México 1950. Tesis Profesional.

Colin Ambrosio Víctor Charles y H. Capitán. "Curso Elemental de Derecho Civil". Madrid 1951. Traducción 2ª Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas de Demofilo de Buen. Editorial Reus. tomo 3 Teoría General de las Obligaciones.

Circulo de lectores. "Diccionario Enciclopédico Vox". Lexis 22. Barcelona, España 1973.

Concha Malo Ramón. "Fianza de Empresa en México". México 1988. 1ª Edición Editorial Futuro Editores, S.A. de C.V.

**De Pina Rafael.** "Derecho Civil". México 1983. Edición 11ª  
Editorial Porrúa, S.A. Amentada y actualizada por Rafael de  
Pina Vara. Volumen III

**De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga.** "Derecho Procesal  
Civil". México 1969. Edición 8ª. Editorial Porrúa, S.A.  
Revisada y Actualizada por Rafael de Pina Vara.

**De Pina Rafael. De Pina Vara Rafael.** "Diccionario de  
Derecho". México 1983. Edición 11ª.

**De Reyna Casiodoro.** "La Santa Biblia" España 1963. Revisada  
por Cipriano de Valera en el año de 1602. Edición Sociedades  
Bíblicas en América Latina.

**Rodríguez Lobato Raúl.** "Derecho Fiscal". México 1986.  
Edición 2ª. Editorial Harla.

**Rodríguez Joaquín.** "Derecho Mercantil". México 1985. Edición  
18ª. Editorial Porrúa, S.A. Tomo II.

**De Ruggiero Roberto.** "Instituciones de Derecho Civil".  
Madrid 1979. Editorial Reus. Traducida de la 4ª Edición  
Italiana Tomo I.

**Escriche Joaquín.** "Diccionario Razonado de Legislación y  
Jurisprudencia". México 1979. Editorial Porrúa, S.A.

**Fraga Gabino.** "Derecho Administrativo" México 1971. Edición  
14ª. Editorial Purrua, S.A.

**G. Martín.** Profr. de la Facultad de Toulouse "Derecho  
Civil". Puebla, México 1952. Editorial Jose M. Cajica Jr.  
Traducción de José M. Cajica Jr.

**García Maynes Eduardo.** "Introducción al Estudio de Derecho".  
México 1968. Edición 15ª Editorial Porrúa, S. A.



**Ibarzabal Jiménez Humberto.** "El Reafianzamiento en México" .Tesis Profesional 1963. Publicada en la Revista Mexicana de Fianzas No. 17, Agosto 1984.

**Instituto de Investigaciones Jurídicas.** "Diccionario Jurídico". México 1989. Editorial Porrúa, S.A.

**Lara Flores Elías.** "Primer Curso de Contabilidad" México 1982. Edición 8ª. Editorial Trillas.

**Lemus García Raúl.** Compendio de Derecho Romano". México 1964. Editorial Limusa.

**Lutzesco Georges.** "Teoría y Práctica de las Nulidades". México 1980. Edición 5ª. Editorial Porrúa, S.A.

**Margadant S. Guillermo F.** "Derecho Romano" México 1988. Edición 15ª. Editorial Esfinge, S.A. de C.V.

**Mazeaud Henri, León y Jean.** "Lecciones de Derecho Civil". Buenos Aires, Argentina 1962. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.

**Petit Eugene.** "Derecho Romano" México 1990. Edición 6ª. Editorial Porrúa, S.A.

**Ramírez Valenzuela Alejandro.** "Derecho Mercantil y Documentación. México. Edición 2ª. Editorial Editora Nacional, S.A.

**Ruiz Rueda Luis.** "Fianza de Empresa a Favor de Tercero" México 1956. Impresora Barrie, S. A.

**Ruiz Rueda Luis.** "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio, Critica y Contraproyecto". México 1960. Editorial Arana.

Sánchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Edición 9ª.  
Editorial Porrúa, S.A.

Weber Max. "Economía y Sociedad". 7ª Reimpresión. Editorial  
Fondo de Cultura Económica.

#### L E Y E S Y C O D I G O S

Código Civil para el Distrito Federal. Edición 57ª.  
Editorial Porrúa, S.A. 1989.

Código de Comercio y Leyes Complementarias. Edición 52ª.  
Editorial Porrúa, S. A.

Diarios Oficiales de la Federación.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Comité de  
Instituciones de Fianzas de la Asociación de Banqueros de  
México. 1976.

Seguros y Fianzas. México 1991. Edición 25ª. Editorial  
Porrúa, S.A.

Prontuario Tributario 1992.

#### R E V I S T A S

Asociación Panamericana de Fianzas. Contrato de Fianzas  
Brasil, Septiembre 1983.

Revista Mexicana de Fianzas. No. 17, Agosto 1984.