

733
2ej.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**LA EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA MERCANTIL DEL
RAMO DE DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A

CECILIA RODRIGUEZ ARROYO



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1994



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LA EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA MERCANTIL DEL RAMO DE DIVERSAS Y
ADMINISTRATIVAS**

Requisitos de Reclamación de Pago

Acciones y defensas que tienen las Instituciones de Fianzas
al producirse la reclamación

Tesis Profesional

CECILIA RODRIGUEZ ARROYO

MEXICO, D.F.

1994

A ALTAGRACIA, CON TODO MI AMOR
Y RESPETO, POR SU COMPRESION,
APOYO Y ALIENTO INCOMPARABLES.

A OSCAR, VERONICA, AMALIA Y JUAN,
CON MUCHO CARINO, POR SU INFINITA
PACIENCIA.

A JOSE, CON MUCHO RESPETO, POR
CONSTITUIR UNA DE LAS RAZONES
QUE ME IMPULSARON A ESTUDIAR
DERECHO.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA:

- I. La fianza en el Derecho Romano:
 - 1. La Sponsio.
 - 2. La Fidepromissio
 - 3. La Fideiussio

- II. La Fianza de Empresa en México:
 - 1. Decreto del 3 de junio de 1895.
 - 2. Ley sobre Compañías de Fianzas de 1910.
 - 3. Ley sobre Compañías de Fianzas de 1925 y 1926.
 - 4. Ley de Instituciones de Fianzas de 1942.
 - 5. Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950.

CAPITULO II

CONTRATO DE FIANZA

- I. Concepto de fianza.

- II. Características del contrato de fianza:
 - 1. Civil.
 - 2. Mercantil.
 - 3. Diferencias entre la fianza civil y la mercantil.

- III. Naturaleza jurídica de la fianza de empresa.

- IV.- Clasificación del contrato de fianza:
 - 1. Civil.
 - 2. Mercantil:
 - a. Fianzas de fidelidad, Ramo I.
 - b. Fianzas judiciales, Ramo II.
 - c. Fianzas diversas y administrativas, Ramo III.
 - d. Fianzas de crédito, Ramo IV.

- V. Requisitos para la expedición de la fianza mercantil.

CAPITULO III

LAS RECLAMACIONES DE PAGO DE LA FIANZA MERCANTIL DEL RAMO DE DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS

- I. Procedimientos de reclamaciones por parte de los particulares:

1. De acuerdo al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:
 - a. ¿Ante quién se presentan?
 - b. Requisitos.
 - c. Término para pago o rechazo de la reclamación.
 2. De acuerdo al artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- II. Procedimientos de reclamaciones por parte de las Autoridades Administrativas y Organismos Descentralizados de la Administración Pública:
1. De acuerdo al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:
 - a. ¿Ante quién se presentan?
 - b. Requisitos.
 - c. Término para pago o rechazo de la reclamación.
 2. De acuerdo al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación:
 - a. ¿Ante quién se presentan?
 - b. Requisitos.
 - c. Término para pago o rechazo de la reclamación.

CAPITULO IV

ACCIONES Y DEFENSAS QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS, CUANDO LE SON RECLAMADAS DE PAGO LAS FIANZAS

- I. Principales causas de rechazo de pago de las reclamaciones de fianzas:
 1. Prescripción de las acciones del beneficiario derivadas de la fianza y caducidad de su derecho para reclamar de pago la fianza.
 2. Prórrogas otorgadas al fiado para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.
 3. Extinción de la obligación principal a cargo del fiado.
 4. Falta de los requisitos indispensables de la reclamación de pago.
- II. Juicios o procedimientos que se originan por la procedencia de la reclamación:
 1. Providencias precautorias.
 2. Juicio ordinario mercantil.
 3. Juicio ejecutivo mercantil.
 4. Procedimientos especiales para ejecutar las garantías de recuperación consistentes en hipoteca, fideicomiso o prenda.

III. Juicios que se originan por el rechazo de la reclamación:

1. Juicio de nulidad.
2. Juicio especial de fianzas.
3. Juicio arbitral.
4. Juicio de amparo.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Al pensar en el tema de tesis que desarrollaría, en relación a la fianza mercantil o de empresa como comúnmente se conoce, pensé en los grandes problemas que se originan por el desconocimiento de las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación a los requisitos indispensables que debe reunir todo requerimiento de pago efectuado a las Instituciones de Fianzas, ya sea de particular o autoridad, así como la desinformación que existe entre las Instituciones de Fianzas y sus clientes (fiados y/o beneficiarios) y, en muchos casos, la falta de conocimiento de la Ley de la Materia por parte del Poder Judicial.

Por tanto, a través de la presente tesis serán expuestos los requisitos que se deben reunir al momento de hacerse efectiva una fianza mercantil, limitándome al ramo que en el ámbito afianzador se conoce con el nombre de "Diversas o Administrativas", ya que de otra manera sería un trabajo demasiado extenso, además que desde mi punto de vista son estas fianzas en las que intervienen con más frecuencia las personas físicas y opino que es en donde existen más dificultades. Paralelamente a lo anterior, expondré cuáles son las acciones y defensas que tienen las Instituciones de Fianzas, antes y después de pagar las fianzas que le son reclamadas de pago, e inclusive cuando tan solo se tiene un aviso previo de reclamación o el simple temor fundado de que se haga efectiva la fianza por alguna razón.

En el primer capítulo se exponen los antecedentes históricos de la fianza mercantil en la República Mexicana, desde 1895 en que se otorgó la primera concesión para otorgar fianzas a título oneroso y en forma habitual, hasta la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente (promulgada en 1950), con los puntos más importantes de cada una de las leyes que han estado vigentes en esta materia, como son: la forma de constitución de las Instituciones de Fianzas, las reservas a que se encuentran obligadas constituir, las autorizaciones para funcionar, garantías de recuperación y procedimientos para hacer efectivas las fianzas otorgadas.

En el segundo capítulo se exponen los aspectos doctrinales de la fianza mercantil en contraposición a la fianza civil, desde las características hasta la clasificación de los diferentes tipos de fianzas reconocidas en la Legislación Mexicana, incluyendo el estudio de la naturaleza jurídica de la fianza de empresa, en que se concluye que la fianza mercantil nace a la vida jurídica como un contrato de garantía, accesorio a una obligación principal, formal y oneroso.

En el tercer capítulo se explican los procedimientos extrajudiciales y administrativos establecidos en los artículos 93, 93 bis, 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el 143 del Código Fiscal de la Federación para reclamar de pago las fianzas otorgadas ante autoridades administrativas y particulares que no sean de fidelidad, crédito o judiciales; al mismo tiempo que se exponen las críticas a dichas disposiciones legales, concluyendo que: el procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tan solo debe seguirse como queja contra las afianzadoras por la inconformidad a la respuesta dada a la previa reclamación de pago o la falta de resolución, en consecuencia debe reformarse el artículo 93 bis para adicionar en el mismo como requisito la comprobación de la reclamación previa a la afianzadora, así como eliminar el derecho de elección establecido en el primer párrafo del artículo 93; adicionar el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, para establecer que el término legal que se tiene para impugnar el requerimiento de pago de fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros es de 30 días naturales siguientes a la notificación, a fin de subsanar la inseguridad jurídica existente a la fecha respecto a dicho término; y reformar en su totalidad el artículo 95 bis a fin de que se redefina los supuestos jurídicos en que las afianzadoras se encuentran obligadas a pagar intereses moratorios a los beneficiarios de las fianzas, dada la incongruencia existente en el mismo con la fracción III del artículo 93.

En el cuarto capítulo se exponen las principales causas de extinción de las obligaciones de las Instituciones de

Fianzas, como son: la prescripción, la caducidad, las prórrogas o esperas concedidas a los fiados sin consentimiento de las afianzadoras, falta de los requisitos indispensables de las reclamaciones de pago y la extinción de la obligación garantizada. Asimismo, se exponen los procedimientos judiciales (con sus características especiales) que se originan con las reclamaciones de pago de las fianzas, tanto antes de ser pagadas como después de finiquitadas, como son: los juicios ordinarios mercantiles para la obtención de garantías de recuperación, las providencias precautorias para embargos precautorios en contra de los fiados u obligados solidarios; juicios ejecutivos mercantiles para la obtención del reembolso de las cantidades pagadas a cargo de las fianzas o recuperación de primas; juicio de nulidad para la impugnación (rechazo) de los requerimientos de pago de las autoridades administrativas; juicios especiales de fianzas y juicios arbitrales para la obtención del cobro forzoso de las fianzas rechazadas de pago por las afianzadoras; concluyéndose que debe ser adicionado el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con una fracción en que se aclare que todas las notificaciones surten sus efectos al día siguientes de efectuadas, en concordancia con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de evitar los problemas procesales existentes y el procedimiento sumario establecido en dicho artículo cumpla con su finalidad; así como, debe ser reformado el artículo 12 de la misma Ley, a fin de que se aclare que la acreditada solvencia de las Instituciones de Fianzas subsiste en todos los procedimientos extrajudiciales y judiciales originados con motivo de la expedición de una fianza, incluyendo el amparo.

Esperando que la presente tesis sea de utilidad en el presente y futuro, para conocer la trascendencia que tiene la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el ámbito tanto jurídico como social en nuestro País, concluiré con algunos puntos, que creo verdaderamente importantes para la debida reglamentación de la fianza de empresa.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZAI.- LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO:

A fin de entrar al estudio de la fianza mercantil es indispensable hablar primero de los antecedentes históricos del contrato de fianza, lo que haremos analizando la existencia y forma del mismo en el Derecho Romano, no porque sean los antecedentes más antiguos que existan en relación a esta materia, sino porque es en el Derecho Romano en donde se dan características especiales de la fianza que subsisten hasta nuestros días.

Iniciaremos este tema anotando que la fianza en el derecho Romano se encuentra clasificada dentro de los contratos "verbis", que eran aquellos que para su perfeccionamiento se requería del pronunciamiento de palabras sacramentales; entre los contratos "verbis" se encuentra la Estipulación, que era un contrato formal y unilateral, utilizado generalmente para dar contenido jurídico a diversas obligaciones y la forma genérica en la que los fiadores se obligaban ante otros, constituyéndose la garantía personal conocida en la actualidad como fianza.

Así tenemos que en el Derecho Romano se conocieron tres tipos de garantías personales, la cuales son:

- 1.- La Sponsio,
- 2.- La Fidepromissio, y
- 3.- La Fideiussio.

1.- LA "SPONSIO":

Se trataba de una modalidad primitiva del contrato "verbis" de "stipulatio" (estipulación), reservada únicamente a los ciudadanos romanos, siendo la forma más antigua de garantía personal en el Derecho Romano.

Para formalizarse esta garantía, al igual que todos los contratos "verbis" del derecho romano, era indispensable que el acuerdo de voluntades tomara la forma de estipulación, que consistía en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta del deudor, empleando el verbo: "spondere" (que significa obligarse o prometer solemnemente o comprometerse mediante una "sponsio"); pregunta y respuesta que debía de realizarse en forma solemne, de la siguiente manera: el acreedor y el deudor principal deberían de decir "spondesne, spondere?" (¿te obligas solemnemente?) "spondeo" (me obligo), el acreedor y el fiador deberían de decir "spondesne, idem?" (¿te obligas también?) "spondeo" (me obligo).

Estas palabras solemnes eran indispensables, en virtud de que si no se realizaba la estipulación en estos términos, las obligaciones derivadas de ésta no eran exigibles y, por ende, no tenía validez alguna la "sponsio".

Procesalmente la "sponsio" daba lugar a un tipo de procedimiento que salvaba los inconvenientes de las acciones de la ley, ya que uno de los litigantes prometía a través de la "sponsio" al otro litigante una cantidad de dinero para el caso de que su pretensión resultara cierta, ejercitándose así la "legis actio sacramento in personam".

2.- LA "FIDEPROMISSIO":

Esta forma de garantía nace con la necesidad de poder garantizar las obligaciones de los peregrinos y no de tan solo la de los ciudadanos romanos, como en el caso de la "sponsio".

Al igual que la garantía anterior, surge a la vida jurídica a

través de la estipulación, solo que las palabras requeridas para su perfeccionamiento fueron diferentes, utilizándose en este caso la pregunta "Fideipromittis?" (empeñas fielmente tu palabra?), seguida de la respuesta "Fideiprometto" (la empeño fielmente).

La "fidepromissio" constituye también un tipo de "adpromissio", que podía ser empleada por los peregrinos para responder como fiadores por deudas contraídas por un deudor principal, ya fuere éste ciudadano romano o no.

Por lo que, la "fidepromissio" tan solo se diferenciaba de la "sponsio" en que la primera se aplicaba a los peregrinos, mientras que la segunda a los ciudadanos romanos; así como en la fórmula o palabras solemnes para su perfeccionamiento.

Teniendo por ende, como analogías estas dos garantías personales que: tan solo garantizaban obligaciones "verbis" y que las deudas del "sponsor" y la del "fideipromissor" (fiadores) se extinguían con la muerte; es decir, no se transmitían a sus herederos, pero subsistía su obligación aún después de la muerte del deudor principal.

Estas analogías con el tiempo fueron cambiando, ya que la "Lex Appuleia de Sponso", conocida más como la "Ley Apuleya", y la "Lex Furia de Sponso", rogadas entre los años de 240-130 a. de C., establecieron:

- a.- La "Ley Apuleya", que los cofiadores se consideraban como socios y, por ende, cuando alguno de los "sponsors" o "fidepromissores" pagaba la deuda garantizada, tenía la facultad de dirigirse contra los demás cofiadores para lograr el reembolso de la cantidad pagada y que no le correspondía a él.
- b.- La "Ley Furia", que los "sponsors" y "fidepromissores" respondían únicamente de la parte que habían garantizado; por lo que, la deuda principal garantizada debía de ser dividida entre todos y cada uno de los cofiadores. Asimismo, estableció que la obligación del fiador se cancelaba a los dos años, a

partir de la fecha en que se vencía la deuda garantizada, siempre y cuando la obligación no hubiese sido requerida de pago. Otorgando, de la misma manera que la "Ley Apuleya", el derecho al fiador que hubiese satisfecho la obligación garantizada por los otros cofiadores a repetir contra ellos a través de la "Legis Actio Per Manus Iniectionem, pro Indicato" (acción de la ley por toma de prenda, de carácter ejecutivo, concedida a determinados acreedores que no habían obtenido sus créditos para que a la vez que pronunciaban determinadas palabras solemnes se apoderaran de bienes del deudor en presencia de testigos).

3.- LA "FIDEIUSSIO":

Es la última de las formas de garantía de las obligaciones romanas, creada a fines de la República y la única que subsistió en la época de Justiniano.

Este tipo de garantía se utilizó para toda clase de obligaciones y a diferencia de las anteriores, consistía en un procedimiento especial, oral y formal, a través del cual el fiador se obligaba a lo mismo que el deudor principal frente al acreedor. En consecuencia, con esta garantía se consideraba que los fiadores estaban en idéntica situación que el deudor principal, de donde se derivaba que el acreedor tan solo tenía una acción, para ejercitarla contra el fiador o el deudor principal; es decir, si el acreedor demandaba al fiador y éste resultaba insolvente no tenía ya acción alguna contra el deudor principal y viceversa. Por lo que, la "fideiussio" se daba a través de una estipulación, relevando de toda obligación o responsabilidad al deudor principal, como si la garantía personal se tratara de un contrato principal y no accesorio.

No obstante, existió la posibilidad de que a través de una "fideiussio indemnitatis" el fiador se comprometiera expresamente a satisfacer únicamente aquella parte de la deuda que el acreedor no lograra cobrar del deudor principal garantizado.

Los diferentes tipos de "fideiussores", eran ¹:

- | | |
|-----------------------------|---|
| - Fideissor Conductionis | Fiador del arrendamiento. |
| - Fideissor Emptionis | Fiador de una venta. |
| - Fideissor Evictionis | Fiador responsable para el supuesto de evicción de la cosa objeto de una venta. |
| - Fideissor Fideiussoris | Fiador que respondía del cumplir de la obligación contraída por otro fiador. |
| - Fideissor Iudicatum Solvi | Fiador por la resulta de un juicio o pleito. |

Sin embargo, aún cuando existían varios "fideiussores", aunque fueran todos solventes, el acreedor podía obligar a uno de ellos a pagar la deuda en su totalidad y en el caso de que éste pagara, no tenía acciones para repetir contra los cofiadores o contra el deudor principal, más que las derivadas del mandato o de otra relación jurídica para lograr el reembolso de lo pagado. Esta situación, en definitiva era muy desventajosa para el fiador, por lo que se provocó que con el tiempo el "fideiussor" respondiera en forma solidaria como un codeudor, para convertirse posteriormente en una obligación accesoria, condicionada a la existencia de una obligación principal.

Tales cambios se dieron con Justiniano al otorgar, primero, al fiador el beneficio de excusión, por el cual podía exigirle al acreedor que antes de proceder en su contra, procediera contra el deudor principal, siempre y cuando se le pudiera hallar a éste último y fuera solvente; posteriormente, con la epístola "Divi Hadriani" se estableció la "exceptio divitionis", conocida en la actualidad como el beneficio de división, con la cual los cofiadores tenían el derecho ante el acreedor de que al hacerse efectivo el crédito u obligación garantizada lo hiciera a prorrata, entre todos los que habían afianzado la

(1) GUTIERREZ-ALIUZ Y ARMARIO, FAUSTINO, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Raus, S.A., Tercera Edición, Madrid, 1982, Págs. 299-300.

obligación.

En cuanto al problema consistente en que el fiador no tenía acciones para repetir contra el deudor principal; en el Derecho Clásico Romano, cuando la obligación del fiador se asumía por mandato, a instancias del deudor principal, el fiador a través de la "actio mandati contraria" podía exigir el reembolso; pero si se asumía la obligación voluntariamente y el fiador renunciaba a exigir el reembolso y llegaba éste a pagar por el deudor principal y, por ende, no tenía derecho a reclamar el reembolso, entonces el fiador tenía el beneficio denominado "ce dendarum actionum" (cesión de acciones), por el cual antes de pagarle al acreedor le pedía el fiador a éste que le cediera sus acciones contra el deudor y los demás coobligados, para que con ellas pudiera lograr el reembolso de la cantidad pagada.

Por último he de aclarar que en el Derecho Romano se dieron dos figuras jurídicas análogas a la "fideiussio", en cuanto a los efectos que producían, siendo éstas: "El constitutum Debitis Alieni" y el "mandato creditual", cuyas diferencias con la "fideiussio" u otras garantías, consistían en lo siguiente:

En el "constitutum debiti alieni", el que se constituía en deudor por una obligación ajena respondía de ella accesoriamente, pero en los términos del pacto constitutorio, ya que si la deuda principal sufría cambios, no afectaba al obligado accesorio; además de que la obligación accesoría subsistía aún cuando la obligación principal garantizada tan solo existiera en el momento de celebrar el "constitutum debitis alieni" o se hubiere hecho inexigible la obligación por prescripción o cualquier otra razón, con lo que se confundía la obligación nacida del constitutum y la fideiussio. Asimismo, como característica especial de este "constitutum" tenemos que era un contrato no formal, sancionado únicamente por una acción pretoria de pagar una suma adeudada.

Por su parte el "mandato creditual" o mandato de apertura de crédito, se asemejaba a la fianza, porque el mandatario

asumía el riesgo del crédito concedido al mandante. Teniendo como característica que en el contrato de mandato la obligación no recaía sobre el cumplimiento de la deuda nacida del préstamo, sino que versaba sobre la reparación de los daños.

De todo lo anterior, concluyo que desde el Derecho Romano se dieron las características de la fianza de: prescripción, subrogación, beneficios de orden, excusión y división, que en la actualidad subsisten en la Legislación Mexicana y que más adelante expresaré.

II. - LA FIANZA DE EMPRESA EN MEXICO:

Tomando en consideración que con la conquista española la Gran Tenochtitlán se vio obligada al acatamiento de las Leyes Españolas, como son: El Fuero Real, Las Siete Partidas, Las Leyes de Indias, la Ordenanza de Intendentes, etc. (por nombrar algunas), es necesario analizar la materia de fianzas en España, quien toma en gran parte la obra legislativa romana, con algunas limitaciones y reformas como el hecho de que los clérigos, los labradores y las mujeres no podían ser fiadores; subsistiendo la idea que la fianza era un contrato accesorio y susceptible de garantizar obligaciones naturales, en forma gratuita y unilateral, así como que no era necesaria forma alguna para su perfeccionamiento, siguiéndose transmitiendo las obligaciones del fiador a sus herederos, aceptando los beneficios de excusión, división y orden.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos que las Leyes de las Indias, manifestaba:

"...Ordenamos y mandamos que el Tesorero General de nuestro Consejo de Indias antes de ser recibido al uso de su oficio dé fianzas legales, llanas y abonadas en la cantidad que se mandare en su título y no estando señalada en él, en la que pareciere a los de el Consejo, de que hará las diligencias necesarias en la cobranza de lo que fuere a su cargo cobrar, o que pagará de su hacienda lo que por su culpa dexare de cobrar, y que tendrá pronto lo que cobraré y de ello dará cuentas de pago y

pagará el alcance de las cuentas, que se le tomaren, y de las fianzas y abonos que diere haya traslado en los libros de nuestra Contaduría de las Indias por cabeza de la cuenta, que con el dicho Tesorero ha de tener..."(2).

Disposiciones legales que se aplicaron en la Colonia y que no desaparecieron definitivamente al consumarse la Independencia de la República Mexicana, pero que con el tiempo fue necesario cambiar de acuerdo a las exigencias de la época.

Así en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, promulgado por decreto del 8 de Diciembre de 1870, que entró en vigor a partir del 10. de marzo de 1871, se copia casi en su totalidad las disposiciones del Código Francés y el Código Español, que tienen como origen en materia de fianzas al Derecho Romano (ya comentado con anterioridad) introduciendo las siguientes modalidades:

- a.- Primeramente, es importante aclarar que los artículos que contemplan este contrato son del No. 1813 al 1888, dentro del capítulo de contratos; definiendo a la fianza como "la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otro, si éste no lo hace".
- b.- La capacidad exigida para ser fiador es la misma que se exigía para contratar y solo la mujer, por principio, no podía obligarse como fiadora.
- c.- Para que la obligación del fiador fuera exigible, la del deudor principal debía ser civilmente válida.
- d.- Se admite en forma expresa, por primera vez, que la fianza fuera onerosa, además de poder otorgarse a título gratuito.

En lo demás, se siguen las disposiciones del Derecho Romano, ya que: no requería formalidad alguna para su perfeccionamiento, bastando con el simple consentimiento de

(2) REVISTA MEXICANA DE FIANZAS No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Págs. 202 y 203.

las partes manifestado en forma expresa; se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones del fiador a sus herederos; se conservan los beneficios de orden, excusión y división si el fiador no había renunciado a ellos y si los oponía al momento de que se le exigiera de pago la obligación afianzada; contando con los mismos modos de extinción de las fianzas, ya que fuera que se extinguiera directamente la fianza como obligación o en vía de consecuencia por la extinción de la obligación principal; aceptando la clasificación de las fianzas legales, judiciales y convencionales.

Posteriormente, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, en materia de fianzas se transcriben íntegramente todas las disposiciones relativas del Código de 1870. Sin embargo, este contrato sufrió un cambio importante a partir del 9 de abril de 1917 con la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares, con lo que se le reconoció a la mujer su capacidad de contratar y, por ende, la de otorgar fianza.

Contrariamente, en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928, promulgado el 30 de agosto de 1928, que se encuentra vigente a la fecha, se introdujeron numerosas innovaciones en la materia de fianzas, siendo las más notables las siguientes:

- a.- Por primera vez se define a la fianza como un "contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace", con lo que se determina expresamente la naturaleza jurídica de la fianza: "es un contrato" (artículo 1794).
- b.- Acepta nuevamente la posibilidad de afianzar deudas futuras e ilíquidas, pero con la modalidad de que la obligación del fiador no podía hacerse exigible sino hasta que lo fuera la obligación garantizada (principal) (artículo 2798).
- c.- La responsabilidad de los herederos es exigible en forma proporcional a la cuota que les corresponde del haber hereditario (artículo 2801).

- d.- Declara nula la fianza que recaiga sobre una obligación nula, es decir, afirma las disposiciones anteriores de que la fianza no podía existir sin una obligación válida (artículo 2897).
- e.- Establece que las disposiciones del Código Civil son aplicables cuando las fianzas se otorguen por individuos o compañías en forma accidental en favor de determinadas personas, siempre y cuando no se otorguen en forma de póliza, se anuncien públicamente o se empleen agentes que las ofrezcan (artículo 2811).
- f.- En el capítulo de las fianzas legales y judiciales, se dispone que cuando se excedan de \$1,000.00 debe de presentarse un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad, para acreditar que el fiador tiene bienes suficientes para responder por la obligación a que se compromete; debiéndose asentar una nota marginal en el Registro de los bienes del fiador, quedando afectos a la satisfacción de la deuda garantizada. Reforma que se dió a fin de constituir una garantía efectiva y no ilusoria como antiguamente sucedía (artículos 2851 al 2854).
- g.- Se establece también en las fianzas judiciales y legales que los fiadores no pueden contar con los beneficios de orden y excusión (artículo 2855).

1.- DECRETO DEL 3 DE JUNIO DE 1895:

Expuestas las disposiciones que regulaban a la fianza en general en el siglo pasado; es indispensable hablar de la forma en que nace la primera autorización para expedir fianzas a título oneroso en forma habitual, ya que es el antecedente más inmediato a la fianza de empresa que nos ocupa.

En el decreto del 3 de junio de 1895, publicado en el Diario Oficial No. 132 de la misma fecha, se autorizó al Ejecutivo de la Unión a otorgar concesiones a Compañías que se

dedicaran a practicar operaciones de afianzamiento para garantizar las funciones de empleados y funcionarios públicos; constituyéndose con este decreto en nuestro País, la primera referencia sobre afianzamiento de empresa regulado por reglas especiales, fijándose las bases sobre las cuales el Ejecutivo de la Unión podía celebrar contratos con las Compañías que se constituyeran para dar fianza a los empleados del Gobierno Federal, siendo las más relevantes las siguientes:

- a.- Las Compañías Afianzadoras debían tener su domicilio en la Ciudad de México, si eran nacionales, o una sucursal en la Capital de la República, si la empresa era extranjera. Debiéndose considerar todas las Compañías Afianzadoras como mexicanas para todos los efectos legales, fueran éstas nacionales o extranjeras.
- b.- El plazo máximo para operar las Afianzadoras, se fijó en 20 años.
- c.- Se prohibió el traspaso de las concesiones otorgadas a otra persona, sin permiso previo de la Secretaría de Hacienda.
- d.- Se estableció la excepción de pago de todos los impuestos a las Afianzadoras, con excepción del Impuesto del Timbre. Reservándose el Gobierno Federal el derecho de otorgar "concesiones" más ventajosas, pero aclarando que una vez que se otorgara una "concesión especial" a una Compañía Afianzadora se extendería ésta automáticamente a las otras Afianzadoras con concesión para funcionar.
- e.- Las Compañías Afianzadoras debían de depositar en la Tesorería General de la Federación la cantidad de \$100,000.00 para garantizar las responsabilidades que asumiera al momento de otorgar fianzas. Depósito sin el cual no se firmaba el contrato con el Ejecutivo de la Unión y, por ende, no se les otorgaba la concesión para funcionar como Afianzadoras.

- f.- Se fijó un mínimo de los honorarios (primas) de las Afianzadoras, por cada fianza que expidiera, en \$25.00. Teniendo la facultad la Secretaría de Hacienda de retener el sueldo al empleado federal para pagar estos honorarios a la Afianzadora, si éste no lo hacía oportunamente.
- g.- Establecía un procedimiento para la reclamación de pago a las Compañías Afianzadoras, sobre las fianzas otorgadas para garantizar los desfalcos de los empleados federales. Sobresaliendo de este procedimiento los siguientes puntos:
- Una vez hecha la notificación de la reclamación, la Afianzadora tenía de 8 a 30 días para hacer el pago, dependiendo del plazo que le fuera otorgado por la Federación al momento de presentar su reclamación, pago que se tenía que hacer a través de un depósito en efectivo ante la Tesorería General de la Federación.
 - Fue establecida la facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda para realizar el depósito en efectivo a la Tesorería General de la Federación, si la Afianzadora no lo hacía, depósito que realizaba la Secretaría de Hacienda de los Cien Mil Pesos otorgados por la Afianzadora para garantizar sus responsabilidades al momento de la firma del contrato de concesión. Esta situación obligó a las Compañías Afianzadoras a restituir el depósito a la Secretaría de Hacienda en un plazo de 10 días, ya que de lo contrario se revocaba inmediatamente la concesión otorgada.
 - La Afianzadora tenía la posibilidad de cerciorarse del desfaldo cometido.
 - El pago hecho por la Afianzadora la subrogaba en los derechos que tenía el Fisco contra el empleado público.

- h.- Se estableció un plazo de 3 años después de la vigencia de la fianza para poder exigir las responsabilidades derivadas de la misma, a menos que en la propia póliza de fianza se estableciera un plazo mayor.
- i.- Se estableció la posibilidad que las Afianzadoras cancelaran sus fianzas mediante un simple escrito dirigido a las autoridades acreedoras, para que el fiado rindiera un informe de la situación en que se encontraban las obligaciones afianzadas; caso en el cual la fianza seguía vigente hasta 30 días después de hecho el aviso a las autoridades.
- j.- Las Afianzadoras podían nombrar inspectores para investigar los desfalcos, sin embargo, una vez nombrados éstos, su actuación quedaba bajo la Dirección de la Secretaría de Hacienda.

El decreto del 3 de junio de 1895 estableció una serie de disposiciones administrativas para el otorgamiento de la concesión a las Compañías Afianzadoras en cuanto a su funcionamiento y operación, pero en mi opinión, dejó una gran laguna respecto a la legislación aplicable a la fianza de empresa; por lo que, creo que es verdaderamente aplicable a este decreto la crítica que realizó el Lic. Luis Ruíz Rueda, y que en su parte conducente dice:

"...Fue a todas luces insuficiente, imperfecta y en una palabra, ineficaz, para proteger los intereses gubernamentales, pero constituyó el impulso inicial en este campo de actividades jurídicas y en este aspecto especial de nuestro derecho administrativo de empresas de crédito que, aunque muy lejos aún de su meta, ha realizado ya un profundo desenvolvimiento de los viejos conceptos de la materia..." (3).

No obstante lo anterior y a pesar de las deficiencias existentes en este decreto, con base a lo dispuesto en él, con fecha 19 de junio de 1895 se celebró el Contrato

(3) RUIZ RUEDA, LUIS, Régimen Publicista de las Personas de Fianzas, Artículo publicado en la Revista "Jus", No. 79, Pág. 69.

Concesión entre el Gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Zan L. Tisball para establecer en la República Mexicana la primera empresa afianzadora, como Sucursal de la American Surety Company of New York (sucursal que "después de diversas transformaciones el 16 de abril de 1913 se constituyó bajo la denominación de Compañía Mexicana de Garantías, S.A.") (4).

El contrato de concesión de tal sociedad, estableció una característica de las fianzas de fidelidad (tipo de fianza que se analizará debidamente en el capítulo siguiente) que hasta la fecha se encuentra vigente: eximir a las Compañías Afianzadoras de toda responsabilidad en el caso de que las pérdidas de dinero que sufriera un empleado afianzado fueran por causas imputables a terceros; situación que debía de ser decidida y resuelta por las autoridades judiciales competentes; es decir, a través de resolución judicial debía de eximirse de toda responsabilidad al empleado afianzado del desfaldo sufrido, por no serle imputable a él las pérdidas de dinero, sino a un tercero, lo que conllevaba la extinción de las obligaciones de la Afianzadora, en vía de consecuencia.

Asimismo, se estipuló en el contrato concesión en comento que las primas (honorarios) de las fianzas que fueran menores a \$600.00 sería de \$25.00, pero de ser mayor el monto afianzado, la prima sería mayor; redactándose en esos momentos una Tabla Proporcional para los diversos casos que pudieran presentarse. Esta tarifa de primas sería aplicable sólo en el caso de las fianzas otorgadas a nombre de empleados federales, pero no de particulares, ya que en éste último caso se le otorgó el derecho a las Afianzadoras de hacer las estipulaciones y cobros que convinieran a sus intereses, con motivo de la expedición de la fianza.

Tal derecho de cobro de primas obligaba a las Afianzadoras a reembolsar al empleado afianzado la prima no devengada, en el caso de que éste llegase a morir antes de que terminara la

(4) REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y PIANZAS, Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y PIANZAS, México, D.F., 1992, Pág. 31.

vigencia de la fianza (devolución que se hacía a los herederos del fiado).

El contrato concesión antes citado, siguió vigente hasta el 8 de mayo de 1901, fecha en la cual el Gobierno Federal y los representantes de American Surety and Company of New York firmaron convenio modificadorio del contrato original, instituyéndose nuevas disposiciones y obligaciones trascendentales en materia de fianzas, siendo las más importantes las siguientes:

- 1.- Por primera vez se estableció la formalidad del contrato de fianza; es decir, se exigió que todas las fianzas, cauciones y garantías otorgadas por las Compañías Afianzadoras se hicieran en forma de "póliza" y en los términos y condiciones que fijaran la Secretaría de Hacienda, el Gobierno del Distrito Federal y demás funcionarios autorizados para admitir y aprobar dichos documentos, otorgándosele a la póliza, en ese momento, la fuerza de documento público.
- 2.- Se estableció el límite de la responsabilidad fiadora, al circunscribir la responsabilidad de las Afianzadoras a los términos pactados en la póliza correspondiente.
- 3.- Se fijó la vigencia de las fianzas otorgadas para garantizar el manejo de empleados federales, en un año; pudiéndose prorrogar cuantas veces se deseara la vigencia de las mismas, siempre y cuando se pagara la prima por adelantado.
- 4.- Se autorizó a American Surety Company of New York, la expedición de fianzas de "carácter preventivo", las cuales tenían el objeto de garantizar el manejo de los empleados que substituyeran a otros ya afianzados, pagándose una prima menor (tipo de fianza que en la actualidad se encuentra englobada entre las fianzas de fidelidad que se verán en el siguiente capítulo).
- 5.- Se estableció que en los casos que se pagara una fianza otorgada a favor de un empleado federal por desfalco, la

Compañía se subrogaría en todos los derechos y acciones del Fisco o del acreedor para obtener el reembolso de la persona fiada.

2.- LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1910:

Próximo a vencerse el plazo de duración del contrato celebrado por el Gobierno Federal y American Surety Co. (con fundamento en el decreto del 3 de junio de 1895) y con motivo de la solicitud de prórroga del citado contrato, así como por la necesidad de regular la actividad de las Compañías que habían solicitado autorización para expedir fianzas onerosas a la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, aceptando substancialmente las estipulaciones del contrato celebrado con la American Surety Co.; por Iniciativa de Ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1909, la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público manifestó las ventajas evidentes que el Gobierno Federal había obtenido con las fianzas expedidas por Compañías autorizadas para ello y, por ende, la necesidad de que se autorizara la iniciativa de ley propuesta, diciendo:

"...La Secretaría de mi cargo, sin desconocer los servicios prestados por la "American Surety Co.", estima que no es conveniente limitarse a prorrogar el contrato de 1895, con las modificaciones que aconseja la experiencia, sino que es mucho mejor para el buen servicio de todas las Compañías nacionales ó (sic) extranjeras que llenen determinadas condiciones, y presten suficientes garantías, puedan ser autorizadas para otorgar fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal, autorización que, si las compañías interesadas lo solicitan, podrá extenderse á (sic) otra clase de cauciones distintas de las que se dan por el manejo de caudales, y que tengan por objeto garantizar el pago de impuestos, así como las obligaciones y responsabilidades de contratistas. Por este medio, los particulares y empresarios tendrán facilidades para llenar el requisito de la garantía que según los casos tengan que prestar...las compañías...que llenen las condiciones de la ley podrán obtener la respectiva autorización quedando sobre un mismo pie

de igualdad..." (5).

Así, con esta iniciativa, nace la primera Ley Sobre Compañías de Fianzas, promulgada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1910; teniendo, en mi opinión, la gran característica de ser la primera reglamentación en materia de fianzas de empresa que señala en forma genérica y abstracta las disposiciones y requisitos a que expresamente se debería someter cualquiera Compañía que se pretendiera establecer en territorio mexicano con el objeto de expedir fianzas a título oneroso, con la evidente intervención del Estado, a fin de que se diera la debida inspección y vigilancia de dichas compañías y, con ello, cuidar los intereses tanto del propio Estado como de los particulares que aparecieran como acreedores de dichas empresas; colocando además a todas las compañías, con dicho objeto social, en un plano de igualdad y bajo un régimen legal que tendería a una competencia sana entre sí.

De esta manera, puede decirse que la Ley de 1910, retoma lo dispuesto en el decreto de 1895 y sus circulares posteriores, apareciendo como diferencias más relevantes, las siguientes:

- 1.- Se reserva a la Secretaría de Hacienda la fijación de las disposiciones convencionales como: requisitos de las fianzas, tarifas, términos de pago, duración, prórrogas, condiciones para retirarlas, procedimientos para hacerlas efectivas, etc., así como la facultad de ser esa Dependencia quien autorizara el funcionamiento de las Compañías y la cancelación de dicha autorización (lo que necesariamente se tenía que publicar en el Diario Oficial de la Federación).
- 2.- Se reconocen tres tipos de fianzas: a) las que garantizaban el manejo de los funcionarios federales (mismas que podríamos hoy llamar de fidelidad); b) las que garantizaban el pago de impuestos, rentas y multas

(5) INICIATIVA DE LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS 1909, publicado en la COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, Documento No. 189, Pág. 226 y 227.

(mismas que podríamos hoy llamar de crédito por su naturaleza misma, pero que por sus características -que más adelante- veremos se encuentran dentro de las fianzas administrativas); y c) las que garantizaban el cumplimiento de obligaciones de contratos a favor del Estado (que hoy se conocen como administrativas). En esta clasificación se refleja ampliamente la intervención del Estado en la elaboración de esta ley, para lograr su propia protección, pero siguiendo la finalidad y tendencia del decreto de 1895.

- 3.- Deja libre la posibilidad de que las Afianzadoras se constituyeran bajo cualquier tipo de sociedad mercantil contemplada en el Código de Comercio; estableciendo que estas sociedades podían ser mexicanas o extranjeras, teniendo que reunir como único requisito las sociedades mercantiles extranjeras con el depósito en efectivo ante la Tesorería General de la Federación para otorgársele la autorización para funcionar.
- 4.- En virtud de que a partir de esta Ley se considera que las Afianzadoras tienen acreditada solvencia, se les releva de la obligación de tener bienes raíces en la República Mexicana para responder de sus obligaciones, disposición que puso en ventaja a las Afianzadoras sobre los fiadores particulares.
- 5.- Se confirma que todos los documentos que expidieran las Afianzadoras, por las cauciones que expidiera, eran documentos públicos.
- 6.- Se establece el derecho de prelación de las Afianzadoras, sobre los bienes del fiado y obligados solidarios, para el caso de que la Compañía tuviera que pagar a los beneficiarios de las fianzas. Tal derecho de prelación se otorgó en virtud de que las Afianzadoras al momento de cubrir los montos afianzados se subrogaban en los derechos del Fisco para cobrar a los fiados.

Posteriormente, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1910, por decreto

del 4 de junio de 1910 (publicado en el Diario Oficial en la misma fecha), el Ejecutivo de la Unión dió a conocer 32 Bases Reglamentarias bajo las cuales habian de otorgarse las fianzas en favor de la Hacienda Pública, siendo las más importantes:

- a.- Expedir en forma de pólizas, conteniendo todos los requisitos que las entidades acreedoras señalaran para su admisión.
- b.- La responsabilidad de las compañías se limitó a los términos precisados en sus pólizas.
- c.- La vigencia de las fianzas era de un año, sin embargo, cuando por cualquier circunstancia el afianzamiento terminara antes, la afianzadora tenfa que devolver las primas no devengadas.
- d.- El término para la prescripción de las acciones derivadas de las fianzas permaneció en tres años, transcurridos los cuales no procedía hacer reclamación alguna.
- e.- Si las compañías deseaban, por causa justificada, dejar de afianzar a un empleado federal, estaban obligadas a comunicarlo así a la entidad acreedora, pero no se liberaban de su obligación hasta pasado dos meses de su aviso.
- f.- Se autorizó a las compañías a promover ante los tribunales comunes juicios contra las resoluciones administrativas que condenaran a éstas a pagar el monto de la garantía otorgada, cuando estuvieren inconformes con dicha resolución, a fin de que se decidiera en definitiva si estaban o no obligadas a pagar las fianzas (novísima disposición en su tiempo, que en mi opinión, en la actualidad se podría equiparar con las inconformidades que se presentan ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra los requerimientos de pago de las autoridades que más adelante se detallarán).

3.- LEY SOBRE COMPAÑIAS DE FIANZAS DE 1925:

Como se puede observar, a pesar de los objetivos planteados en la iniciativa de ley de 1909, la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1910 y sus 32 bases siguió limitando sus disposiciones a las fianzas otorgadas ante el Gobierno Federal, para garantizar a sus empleados; por lo que, el 8 de abril de 1925 (15 años después de la primera ley) se expidió por decreto del 11 de marzo de 1925 la segunda Ley Sobre Compañías de Fianzas, que a pesar de ser casi una copia fiel de la anterior, introdujo las siguientes novedades:

- 1.- Las afianzadoras podían en el Distrito y Territorios Federales expedir cualquier tipo de fianzas a favor de particulares, además de las fianzas otorgadas ante el Gobierno Federal.
- 2.- Se consideró a las afianzadoras como Instituciones de Crédito, sujetándolas a la ley que sobre la materia se había expedido en 1924, en todo en lo que no se opusiera a la Ley de Fianzas de 1925.
- 3.- Se exigió que las afianzadoras -por primera vez- se constituyeran bajo la forma de sociedades anónimas, señalándose el número mínimo de socios y el capital que debían tener para comenzar a operar, mismo que variaba dependiendo de los ramos en que las compañías estuvieran autorizadas para operar (capital que fue independiente del depósito en efectivo que estaban obligadas a tener en forma permanente desde que se les concedía la autorización para operar como fiadoras).
- 4.- Se obligó a las compañías a constituir un fondo, denominado "Reserva de premios por fianzas en vigor", con el 50% del importe de las primas de todas las fianzas expedidas durante el año, a fin de asegurar que en caso de problemas financieros éstas pudieran afrontar sus compromisos con sus acreedores.
- 5.- Se dejó en libertad a las compañías para convenir con

los particulares los requisitos de las fianzas que se expedieran ante ellos.

- 6.- Se prohibió a los particulares expedir fianzas en forma sistemática; estableciendo un tipo de delito especial que se seguía de oficio contra aquellos que infringieran esta disposición.

La ley de 1925 estuvo en vigor escasamente un año, dado que al ser consideradas las afianzadoras como Instituciones de Crédito, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 (publicada en el Diario Oficial del 29 de noviembre de 1926) dedicó el capítulo IX a las afianzadoras y reconoció a las mismas en su artículo 5o. como instituciones de crédito, derogando con ello la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1925, pero dejando existente parcialmente las 32 Bases Orgánicas de 1910 en todo en lo que no se opusiera a la ley (disposición expresa del artículo tercero transitorio de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios).

Ahora bien, toda vez que la tercera ley sobre fianzas se expidió hasta 1942, es indispensable analizar la reglamentación en materia de fianzas de empresa que estuvo en vigor durante este tiempo. Así, tenemos que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 reprodujo casi en su totalidad las disposiciones de la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1925, introduciendo las siguientes modalidades:

- 1.- Se autorizó a las afianzadoras expedir fianzas a particulares en todo el territorio de la República Mexicana.
- 2.- El aumento o disminución del capital social de las afianzadoras tan solo podía efectuarse con la previa autorización de la Secretaría de Hacienda.
- 3.- El depósito a que estaban obligadas hacer las afianzadoras para que se les otorgara su autorización para funcionar, se cambió de dinero en efectivo a oro

nacional o a títulos de la Deuda Pública, mismo que tenía que realizarse en el Banco de México, determinándose su monto, dependiendo de los ramos en que se pretendiera operar.

- 4.- Se les obligó a constituir un fondo de reserva del 10% de las utilidades netas anuales, hasta llegar a integrar una tercera parte del monto del capital social. Independientemente de las reservas por fianzas en vigor a que se ha hecho referencia con anterioridad.
- 5.- No se fijó plazo mínimo de operación para las afianzadoras, dejando al arbitrio de las mismas el que dejaran de operar en cualquier momento, con el único requisito de que avisaran con tres meses de anticipación a la Secretaría de Hacienda.
- 6.- Se les obligó, además, por lo dispuesto en su artículo 12, a constituir el fondo especial por acciones que se pagaran más un premio de su valor nominal; premio que se afectaba a dicho fondo.
- 7.- En caso de liquidación o de suspensión de pago de las afianzadoras, se requirió que la sindicatura fuera colectiva, que los liquidadores fueran instituciones de crédito y estuviera presente un representante de la Secretaría de Hacienda, en lugar del Ministerio Público, para la defensa de los intereses del Estado y de los particulares.
- 8.- En su artículo 234 estableció un nuevo procedimiento para hacer efectivas las fianzas otorgadas ante la Federación. Procedimiento que consistía en que si la compañía no daba cumplimiento a la obligación, cuando ésta se hiciera exigible, era suficiente con que la oficina acreedora girara una orden de afectación al depósito general que debía estar constituido desde el inicio de sus operaciones, para que la Secretaría de Hacienda ordenara la afectación para cubrir el monto de la obligación contraída, con el obvio apercibimiento a la afianzadora de cancelar su autorización si no

restituía el monto afectado del depósito en un término de 10 días.

Posteriormente, con motivo de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, publicada en el Diario Oficial del 29 de junio de 1932, se dejó de reconocer como Instituciones de Crédito a las compañías afianzadoras, lo que motivó nuevos cambios en la legislación de fianzas de empresa.

Esto es, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, a pesar de que en su artículo séptimo transitorio estableció "...subsistirá el régimen legal que la Ley de 31 de agosto de 1926 estableció respecto de las compañías de fianzas...", también estableció en su artículo 102: "Las Instituciones de crédito podrán otorgar fianzas cuando el fiado, a su vez, constituya garantía bastante en favor de la Institución dadora...".

Tales artículo 7o. transitorio y 102 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en mi opinión, provocaron que las disposiciones en materia de fianzas no fueran suficientes y que se abriera las puertas a que cualquier Institución de Crédito no autorizada por el Gobierno Federal pudiera expedir fianzas a título oneroso, sin la inspección y vigilancia a que estaban sometidas las afianzadoras.

Por lo tanto, el 6 de enero de 1934, se reformó el artículo 247 del Capítulo IX de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 (vigente por disposición del artículo séptimo transitorio de la ley de 1932 en comento), para disponer que ninguna compañía o individuo podían celebrar contrato de fianza, sin estar legalmente autorizados por el Gobierno Federal, salvo que no se prestara en forma habitual, ni en forma de póliza, ni se anunciara públicamente o se empleara agentes para ello; estableciéndose, asimismo, que cometía el delito de fraude y que tendrían que cubrir las penas correspondientes: las compañías que sin estar autorizadas por el Gobierno Federal expedieran fianzas a título oneroso, así como los directores, gerentes, administradores y agentes que autorizaran la contratación de una póliza de fianza a sabiendas de que la

fiadora no tenía autorización para operar como tal.

Por otra parte, por oficio del 23 de febrero de 1939 (publicado en el Diario Oficial del 10. de marzo de 1939), girado por la Secretaría de Hacienda a las Compañías de Fianzas Autorizadas para operar en el País, con fundamento en el artículo 245 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, se estableció que las fianzas otorgadas ante el Gobierno Federal debían de apegarse a las siguientes disposiciones, para ser aceptadas:

"...Las fianzas comprendidas en la fracción I del artículo 223 del Ordenamiento respectivo, se calificarán como aceptables en los siguientes casos: - a) Cuando no excedan, en cada caso, del 20% de su capital y reservas combinados, sin incluir el fondo de reserva de primas por fianzas en vigor y la reserva por reclamaciones pendientes;- b).- Cuando excedan, en cada caso, del límite anterior y no exista reafianzamiento, siempre que se constituya a favor de la compañía fiadora una contra-garantía bastante, debidamente comprobada por la Secretaría de Hacienda, para la cual se mandarán previamente a ésta las bases respectivas de contratación..." (6).

Estas disposiciones fueron reformadas posteriormente, por oficio del 15 de abril de 1940, dirigido también a las compañías de fianzas autorizadas para operar en el país por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de determinar específicamente las contragarantías aceptables para la calificación de las fianzas, para quedar de la siguiente forma:

"...Las fianzas que pretendan expedir, comprendidas en la fracción I del artículo 223 del ordenamiento respectivo, y siempre que excedan, en cada caso, del 20% del capital y reservas combinadas, sin incluir el fondo de reserva de primas por fianzas en vigor y la reserva por reclamaciones pendientes, deberán: - a).- Reafianzarse con una compañía de fianzas autorizada o con una

(6) COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, Pág. 230 y 231.

extranjera no (sic) autorizada, para practicar operaciones de fianzas en el país; - b).- Acompañarse, en caso de que no exista reafianzamiento, de una contra-garantía consistente en un depósito en efectivo o en valores de cotización constante y de amplia demanda en el mercado nacional. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará, en cada caso, el monto de la contra-garantía y hará la calificación de los valores...El reafianzamiento y la contra-garantía a que se refiere el punto anterior, deberán ser aprobados por la Dirección General de Crédito, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previamente a la aceptación de la fianza respectiva..." (7).

Disposiciones generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, por Acuerdo de la Dirección General de Crédito del 14 de febrero de 1942, se hicieron extensivas a las fianzas comprendidas en las fracciones II y III del artículo 223 de la Ley Bancaria de 1926, a fin de que se consideraran legalmente expedidas y aceptadas, así como para que la Secretaría de Hacienda estuviera en la posibilidad de ejercer sus funciones de control y vigilancia sobre las compañías de fianzas y defender el interés público.

De esta manera creo que desde 1926 a 1943, en que entró en vigor la nueva Ley de Fianzas, las compañías afianzadoras se rigieron por el Capítulo X de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, por ser consideradas en esa época como instituciones de crédito; a pesar de que la Ley Sobre Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, expedida el 2 de junio de 1941 no manifestó absolutamente nada respecto a la aplicación del Capítulo X de la ley de 1926 en comento, tal y como lo hizo la ley de 1932 ya referida.

4.- LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942:

(7) COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, Pág. 234 y 235.

Antes de que se publicara y estuviera en vigor la ley de 1942 que se analizará a continuación, es importante señalar que con motivo de la falta de reglamentación adecuada para las compañías afianzadoras y dadas las múltiples circulares y oficios existentes en muchos años atrás, así como los cambios en las operaciones de las afianzadoras y en las mismas necesidades de la sociedad y del Estado mismo, en 1940 se presentó al Congreso de la Unión una Iniciativa de Ley en la que se trataba de cambiar el régimen legal de las fianzas en vigor en ese entonces. Ley que nunca se publicó, a pesar de haber sido aprobada por el Congreso, en virtud de que se trataba de asimilar a la fianza con el seguro, ya que según "...las operaciones de fianzas practicadas por Empresas regularmente constituidas y con la técnica que rige la distribución de los riesgos, podrían clasificarse dentro del género: Operaciones de Seguro, constituyendo, dentro de los Daños, una especie que en otros países se ha comprendido en los llamados Seguros de Crédito..." (8).

Al evidente fracaso de la Iniciativa de Ley aprobada por el Congreso de la Unión en 1940, por Iniciativa de Ley del 23 de diciembre de 1942 se sometió a consideración del Congreso una nueva Ley de Instituciones de Fianzas, misma que se aprobó y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943, para entrar en vigor a partir del 1o. de junio de 1943. Nueva ley que revoluciona casi todas las disposiciones legales en materia de fianzas de empresa, siendo los cambios más importantes los siguientes:

- 1.- Se deja de clasificar a las fianzas en función al beneficiario de las mismas, para apoyarla en la operación de la fianza, en forma completamente intrínseca, quedando como ramos en los que operaban las afianzadoras en: I) fianzas para caución de personas que tengan a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos o privados; II) fianzas ante autoridades judiciales; III) cualesquiera otra. (Art.

(8) INICIATIVA DE LEY SOBRE COMPAÑIZAS DE FIANZAS DE 1940, publicada en la COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, Pág. 238.

- 5o.).
- 2.- Se le otorga el carácter de mercantil a los actos que celebraban las afianzadoras, para el otorgamiento de fianzas, según art. 123 (en la ley vigente esta disposición se encuentra en el artículo 2o.). Clasificando específicamente como acto de comercio a los contratos mercantiles, según artículo segundo transitorio de la ley en comento.
 - 3.- Deja de considerar en forma definitiva como Instituciones de Crédito a las Compañías Afianzadoras, obligándolas a constituirse en forma de Sociedades Anónimas de Capital Fijo y designando específicamente a todas las sociedades que obtuvieran la autorización para expedir fianzas a título oneroso como: "Instituciones de Fianzas". Reservando a las instituciones de fianzas el uso, exclusivo de las palabras "fianza", "afianzador" "afianzamiento", "caución" u otras que expresen ideas semejantes, ya fuere en español o cualquier otro idioma (art. 1o., 3o. y 6o.). (Estas disposiciones en la ley vigente se encuentran en los artículos 1o., 3o., 10 y 15).
 - 4.- Se fijó como mínimo de duración de la Sociedad Anónima en 30 años, a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio. (art. 6). (disposición que en la actualidad es completamente contraria, ya que la duración de las Instituciones de Fianzas es indefinida, hasta que se le revoque su autorización o soliciten su cancelación -art. 15, fracción V-).
 - 5.- Para obtener la autorización del Gobierno Federal, la solicitud debería de ir acompañada de: proyecto de escritura constitutiva de la sociedad, comprobante del depósito del 10% del capital mínimo constituido en el Banco de México o en la Nacional Financiera, el cual era de un mínimo de un millón de pesos (art. 7o.), a fin de ser revisada y modificada en su caso. Este proyecto, una vez autorizado, se tenía que elevar a escritura pública y poner a disposición de la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público para la autorización definitiva, sin la cual el Registro Público del Comercio no registraba (en la actualidad, se requieren reunir los mismos requisitos, más otros tantos, que se irán analizando conforme las reformas a la Ley de Fianzas). Autorización que tenía que ser reforzada con la aprobación de la misma Secretaría de Hacienda, de los siguientes documentos, de acuerdo a sus artículos 20 y 21:

- Modelos de pólizas de fianzas.
- Tarifas de primas.
- Proyecto de organización y funcionamiento de su contabilidad.
- Fascímil de las firmas de los funcionarios autorizados para suscribir los contratos de fianzas.

6.- Disponía que al momento de expedir cualquier fianzas (con excepción de las penales que no fueran para garantizar reparación de daño civil o de fidelidad cuya base técnica fuera la distribución de daños) en que la responsabilidad de la Afianzadora fuera mayor a su margen legal (formado con 15% de la suma del capital pagado y reservas estatutarias), deberían de obtenerse las garantías de recuperación correspondientes, que podían ser:

- a) Depósito en efectivo o en valores.
- b) Prenda o hipoteca en primer lugar.
- c) Fianza de regreso u obligación solidaria (otorgada por persona física o moral que acreditara su solvencia a juicio de la Secretaría de Hacienda y que: tuvieran bienes raíces, o giro o establecimiento mercantil inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el territorio nacional, que fueran valuados los bienes por Institución Nacional de Crédito y que se renunciaran a los beneficios de división, orden,

excusión y extinción de fianzas por prórrogas concedidas al fiado).

- d) Fideicomiso de garantía sobre bienes o derechos presentes y no sujetos a plazo alguno o, en su defecto,
- e) Contar con un reafianzamiento por el excedente del margen legal, el cual tenía que ser con otra Institución de Fianzas nacional.

Además todas las garantías deberían ser revisadas y aprobadas por la Secretaría de Hacienda (art. 23 al 31).

Por las demás fianzas, por disposición expresa del art. 32 se consideró a las Instituciones de Fianzas de acreditada solvencia, hasta el monto de su margen legal, debiéndose de admitir por todas las autoridades públicas federales o locales las fianzas expedidas por Instituciones de Fianzas, sin necesidad de calificar en cada caso la solvencia de la afianzadora (acreditada solvencia y obligación de admisión de fianzas por las autoridades que en la actualidad se encuentran contempladas en los artículos 12 y 13 de la Ley en vigor).

7.- Se prohibió a las Instituciones de Fianzas (art. 34):

- Otorgar garantías en forma de aval.
- Hipotecar sus propiedades.
- Dar en prenda los valores de su cartera.
- Otorgar fianzas a sus gerentes y directores.
- Operar con sus propias acciones.
- Entrar en sociedad de cualquier clase y explotar por su cuenta minas, oficinas metalúrgicas, establecimientos mercantiles o industriales.
- Modificar o enmendar los documentos y tarifas que hubieren sido aprobados por la Secretaría de Hacienda, sin previa autorización.
- Especular con los bienes recibidos en garantía o disponer de ellos en cualquier forma.

Además se estableció una serie de prohibiciones para el reparto de utilidades, dividendos, pagos de comisiones o cobro de primas, así como de sanciones administrativas y pecuniarias (sin incluir las sanciones penales correspondientes, en su caso) para el supuesto de incurrir en alguna prohibición (prohibiciones, entre otras, que están vigentes, según art. 60 de nuestra Ley).

8.- Se estableció que las Instituciones de fianzas estaban obligadas a constituir las siguientes reservas, calculadas al 31 de diciembre de cada año (artículos 42 al 45):

- La reserva de riesgos para contratos vigentes, formada con el 50% de las primas brutas correspondientes a las fianzas emitidas durante el ejercicio, menos las cancelaciones de las fianzas expedidas en el ejercicio, más las primas brutas no devengadas por las fianzas expedidas por períodos mayores a un año.
- La reserva de contingencia, correspondiente a las obligaciones ya exigibles y pendientes de cubrir, formada por el importe total de las sumas de las obligaciones, reserva que se debería constituir en efectivo o en valores de fácil realización.
- La reserva de previsión, formada con el 3% de las primas cobradas durante el año, menos las cedidas en reafianzamiento y las devoluciones.
- La reserva ordinaria, formada por el 10% de las utilidades arrojadas de la cuenta de pérdidas y ganancias de la Institución.
- Reserva específica, correspondiente al monto total de la fianza, misma que se formaba en aquellos casos en que la Secretaría de Hacienda comprobara que se había expedido la fianza sin las garantías

de recuperación correspondiente (comúnmente denominada en la actualidad como: constitución de pasivo).

- 9.- Estableció el pago de un derecho a cargo de las Instituciones de Fianzas, correspondiente al 5% de las primas cobradas, a fin de destinarlo a los gastos originados por la inspección y vigilancia efectuada por la Secretaría de Hacienda, abriéndose para ello una cuenta especial en el Banco de México, para su recepción.
- 10.- Dentro del capítulo de procedimientos (artículos 92 al 98), se estableció que en caso de alguna controversia entre una Institución de Fianzas y el fiado o el acreedor, cualquiera de las partes debía acudir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para solicitar sus buenos oficios y arreglar la controversia; así como que en el caso de no llegar a una conciliación, se dejaba a salvo los derechos del acreedor para hacerlos valer ante los tribunales competentes, si así convenía a sus intereses. De tal manera, los tribunales no admitían ninguna demanda contra una Afianzadora si no se exhibía junto con la misma el oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el cual se determinara administrativamente si la afianzadora estaba obligada o no a cubrir las prestaciones reclamadas. Asimismo, se contempló en esta ley de 1942 que la omisión del procedimiento administrativo de conciliación constituía una excepción dilatoria que podían hacer valer las afianzadoras demandadas.

Así, una vez dictada la resolución por los Tribunales competentes, se remitía copia de la sentencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que ésta requiriera de pago a la afianzadora o, en su defecto, se le autorizara el retiro de la reserva de contingencia. Debiéndose de acreditar por la afianzadora dentro de las 72 hrs. siguientes al requerimiento de la Secretaría de Hacienda, el pago de la fianza, ya que de lo contrario ésta última mandaba a realizar el pago de la reserva o

rematando en bolsa valores propiedad de la afianzadora.

Todos estos procedimientos anteriores se llevaban en caso de reclamaciones de fianzas distintas a las que garantizaban obligaciones en favor de la Federación, de los Estados, del Distrito o Territorios Federales o Municipios, ya que en el caso de éstas últimas, se debía seguir el siguiente procedimiento (art. 96):

- Debían las autoridades presentar su reclamación directamente a la Afianzadora.
- Si en el término de 30 días siguientes la afianzadora no pagaba, la autoridad debía presentar su reclamación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual debía:
 - . Correr traslado a la afianzadora, misma que debía producir su contestación dentro del término de 5 días.
 - . Otorgar un término de 10 días para prueba.
 - . Efectuar una audiencia de alegatos, a los 5 días siguientes al cierre del término probatorio.
 - . Dictar resolución.
- Si la resolución determinaba el pago de la fianza, la afianzadora tenía 72 horas para cumplirla, de lo contrario la Secretaría de Hacienda remataba en bolsa los valores depositados por la Afianzadora en la Nacional Financiera.
- En caso de inconformidad con la resolución de la Secretaría de Hacienda, se podía acudir al Tribunal Fiscal de la Federación e impugnarla, dentro de los 15 días siguientes a la notificación respectiva, de acuerdo a las reglas del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, la suspensión de la resolución administrativa dictada por la Secretaría de Hacienda se debía solicitar con anterioridad y previo depósito en efectivo que se hacía en el

Banco de México.

Por otra parte, dado lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley en comento, que establecía el pago de derechos para la inspección y vigilancia de las afianzadoras, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como el capítulo de procedimientos administrativos de la misma, el 8 de julio de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas (decreto del 12 de junio de 1943), con el cual se crea la Comisión Consultiva de Fianzas, como auxiliar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las funciones procesales señaladas con anterioridad, dependiendo directamente de la Secretaría, pero sin formar parte de las dependencias presupuestales de la misma, teniendo el carácter de cuerpo consultivo de la Dirección de Crédito.

Este reglamento estableció que la Comisión sería competente para instruir los procedimientos establecidos en los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 98 de la Ley de Instituciones de Fianzas, hasta antes de la resolución, realizando únicamente el proyecto de resolución para ser sometido al acuerdo del Director General de Crédito; procedimientos que se debían instruir de conformidad a las reglas que dictara la misma Dirección de Crédito de acuerdo a las facultades que le otorgaba el artículo 77 de la Ley en comento a la Secretaría de Hacienda; debiéndose, además, aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles en los procedimientos contenciosos a que se refería el art. 96 de la misma.

- 11.- Asimismo, esta ley de 1942 adiciona un capítulo denominado Régimen Fiscal (arts. 113 al 115), en el cual estableció que las Instituciones de Fianzas tan solo se encontraban obligadas al pago de: el impuesto predial de los inmuebles de su propiedad; los impuestos y derechos de carácter municipal que causaran dichos inmuebles, por pavimentos, limpia, agua, etc.; así como, el impuesto sobre utilidades líquidas anuales que

causaran los balances aprobados por la Secretaría de Hacienda. Teniendo prohibida la Federación, Distrito Federal o Territorios Federales, Estados y Municipios gravar con otros impuestos el capital de las Instituciones de Fianzas, o las operaciones propias de su objeto social.

Por lo demás, esta Ley de 1942, en sus artículos transitorios, siguió insistiendo en que la obligación de las afianzadoras se hicieran constar por escrito, en forma de póliza; sin contar con los beneficios de orden y excusión establecidos en los artículos 2814 y 2848 del Código Civil para el Distrito Federal; extinguiéndose la obligación de la fiadora en caso de prórrogas o esperas concedidas por el acreedor al deudor principal, sin el consentimiento de la fiadora; estableciendo un término de 2 años para la prescripción de las acciones derivadas de las fianzas; así como una acción ejecutiva a favor de las afianzadoras y en contra del fiador y/o sus obligados solidarios para el caso de que éstas pagaran las fianzas expedidas a nombre de los fiados; y una acción para demandar al fiado u obligados solidarios, antes de ellas haber pagado, la constitución de garantías, teniendo expresamente la acción de embargo precautorio sobre bienes de los obligados, antes de haber pagado al beneficiario.

5.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950:

La última ley a tratar en el presente capítulo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950, misma que a la fecha se encuentra en vigor y, por lo cual, únicamente realizaré breves comentarios respecto a la misma, dado que a lo largo de todo el presente trabajo se irán analizando sus disposiciones legales.

Hecha la aclaración anterior, he de decir que esta Ley fue promulgada el 26 de diciembre de 1950, constituye casi una réplica de la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942; sin embargo, incluye dentro de su articulado las disposiciones legales que la Ley de 1942 incluía en sus artículos

transitorios. A continuación señaló las reformas más trascendentales sufridas con el tiempo:

A.- Decreto del 23 de diciembre de 1968 que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1969, que entró en vigor al día siguiente de su promulgación, se reformaron los artículos 75, 76 y 77 de la Ley en comento. Consistiendo dichas reformas esencialmente en el hecho que a partir de esa fecha se consideró a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y, por ende, se les aplicó en forma supletoria la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y sus disposiciones administrativas y reglamentarias, en todo lo que no contemplara la Ley que las regula.

Como consecuencia de estas reformas, mediante oficio circular No. 25832-724 de fecha 24 de julio de 1969, la Comisión Nacional Bancaria informó a las Instituciones de Fianzas que a partir de esa fecha la inspección y vigilancia a que estaban sujetas, así como la de sus agentes, se realizaría a través de esta Comisión, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

B.- Decreto del 28 de diciembre de 1981, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1981, que entró en vigor a partir del 30 de diciembre de 1981, constituyendo las segundas reformas a la Ley vigente desde 1950 y que entre las más trascendentales se encuentran:

1.- La autorización para operar, otorgada por la Secretaría

de Hacienda a las Afianzadoras, que se venía utilizando desde el decreto de 1895, se cambió por una concesión del Gobierno Federal, misma que debía ser otorgada a través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Concesión que era intransmisible y que constituyó la confirmación del carácter de servicio público que se les asigna a las afianzadoras (art. 5o.), reformando esta Ley todas las disposiciones en que se refería a la autorización, para cambiarla por concesión.

Con esta disposición se obligó a los accionistas que desearan adquirir en una afianzadora el 10% o más de las acciones representativas del capital social de la misma, a obtener la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 8o.).

- 2.- Se obligó a las afianzadoras, a partir de esta fecha, a constituirse como Sociedades Anónimas de Capital Fijo, eliminando de su régimen de capital las acciones pagadoras (art. 15).
- 3.- Se estableció (en los artículos 20 al 31) que las afianzadoras determinarían libremente las garantías de recuperación que obtuvieran con motivo de la expedición de fianzas, siempre y cuando una misma responsabilidad no excediera de su margen de operación (15% del capital base de operación), ya que de lo contrario la Institución de Fianzas tendría que contratar reafianzamiento o garantizar la recuperación con prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria o contrafianza. Teniendo la posibilidad los fiados u obligados solidarios de afectar en garantía sus bienes inmuebles a favor de la afianzadora, en el Registro Público de la Propiedad; afectación que surtía efectos contra terceros desde su asiento en el Registro (disposición -esta última- que a la fecha se encuentra vigente en el artículo 31).
- 4.- Asimismo, estableció que para el cambio de ubicación,

clausura o establecimiento de cualquier clase de oficina (en el país o en el extranjero) las Instituciones de Fianzas debían solicitar previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oficinas que necesariamente tendrían que ser sucursales o agencias únicamente, sujetas a las reglas que para tal efecto expidiera la Secretaría de Hacienda (art. 78).

- 5.- Se obligó a las afianzadoras a registrar en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los documentos que acreditaran las facultades de sus representantes para otorgar fianzas, así como los facsímiles de sus firmas (art. 84).
- 6.- Se estableció que las primas a cobrar por las afianzadoras debían sujetarse a las tarifas aprobadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (art. 86).
- 7.- Dentro de los procedimientos para requerir de pago las fianzas (artículos 92 al 95 Bis), las reformas enfatizaron que antes de iniciar juicio contra una Institución de Fianzas, el beneficiario debía requerirla por escrito de pago, teniendo la afianzadora un plazo de 60 días hábiles para contestar la reclamación, así como el procedimiento especial para llevar los juicios en contra de las afianzadoras y el procedimiento administrativo de ejecución para que las autoridades requirieran de pago a las afianzadoras y la manera de impugnación de dichas resoluciones administrativas. Procedimientos que se analizarán en el tercer capítulo del presente estudio y, por lo que, tan solo basta decir aquí que el artículo 95 bis citado establecía un término de 30 días naturales para que las instituciones de fianzas impugnaran ante el Tribunal Fiscal de la Federación los requerimientos de pago que le formularan las autoridades administrativas conforme al artículo 95 de la misma ley, término que en la actualidad hoy se encuentra incluido en el artículo 95 de la Ley y tan solo se aplica a los requerimientos de fianzas que no garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros y

que es hoy motivo de controversia constante en los juicios de nulidad que interponen las Instituciones de Fianzas.

- 8.- Se elimina la obligación de constituir la reserva de previsión comentada con anterioridad y, en su lugar, se restablece la obligación de constituir a cargo de las utilidades la reserva de capital que estatuye la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la cual se había liberado a las Instituciones de Fianzas.

Todas las reformas anteriores redistribuyen las disposiciones de la Ley de 1950, clasificándolas en cuanto a sus efectos y contenido, adicionando disposiciones generales como las comentadas y derogando las disposiciones que clasificaba en ramos a las fianzas expedidas por las afianzadoras.

C.- Decreto del 19 de diciembre de 1984, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984 y que entró en vigor a partir del 10. de enero de 1985, con las siguientes adiciones y reformas:

- 1.- Se deja de considerar a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y, en consecuencia, se les deja de aplicar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (art. 10.), así como sus disposiciones administrativas y reglamentarias.
- 2.- Se prohíbe participar en el capital social de las instituciones de fianzas a las Instituciones de Crédito y Sociedad Mutualistas de Seguros, Casas de Bolsa y Organismos Auxiliares de Crédito; así como seguir frente al público políticas operativas y de servicios comunes con Instituciones de Seguros, Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras u ostentarse como grupo de ellas (art. 15 y 60). Cabe hacer la aclaración

en este punto que en las reformas efectuadas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1993, se reformó el artículo 15 de la Ley en comento, adicionando un inciso a la fracción III, para aclarar que les está permitido la participación en el capital social de las Instituciones de Fianzas a las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

- 3.- Se derogan las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para solicitar al Registro Público de la Propiedad la inscripción de las afectaciones en garantía otorgadas a las Afianzadoras (artículo 31).
 - 4.- Se establece que las Instituciones de Fianzas solo podrán suspender sus operaciones en los días que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las cuales se consideran inhábiles para los efectos de las operaciones a que se refiere la Ley (art. 81 Bis).
 - 5.- Fue establecido que las Afianzadoras solo pagaran comisión sobre las primas que efectivamente hubieren ingresado a la Institución, y únicamente a los agentes autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Prohíbe a las Afianzadoras y sus agentes conceder a los solicitantes o fiados reducción de primas o cualquier otra ventaja no autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 89 Bis).
 - 6.- Deroga el artículo 91, que establecía la prohibición de gravar en cualquier forma las operaciones de fianzas, así como los ingresos o utilidades que resultaran de estas operaciones, por parte de los Estados, municipios o Distrito Federal (disposición que estuvo vigente originalmente en el artículo 74 de la Ley de la materia de 1950, excepción hecha del pago de impuestos que estuvo vigente desde la Ley de 1942).
- D.- Decreto del 26 diciembre de 1987, que reforma y adiciona

diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1988, que entró en vigor a partir del 15 de enero de 1988, con excepción de las disposiciones establecidas en los incisos a) y b) del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, mismas que entraron en vigor a partir del 30 de junio de 1988.

Mediante este decreto se modificó el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en concordancia con la modificación efectuada en el mismo decreto al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, a fin de establecer la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación a los requerimientos de pago de las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros (tal y como se analizará ampliamente en el cuarto capítulo de la presente tesis).

E.- Decreto del 27 de diciembre de 1989, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación, con excepción de las reformas y adiciones efectuadas a los artículos 93, 93 Bis, 94, 95, 95 Bis, 118 Bis y 130 que entraron en vigor a partir del 1o. de julio de 1990; entre las cuales resaltan las siguientes:

- 1.- Vuelve a considerarse como autorización y no como concesión al acto administrativo por el cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública autoriza a las Instituciones de Fianzas otorgar fianzas a título oneroso en forma habitual; lo que que provoca la reforma de todas las disposiciones que menciona a la concesión, para ser cambiada por autorización, de la misma manera que sucedió en las reformas de 1982 (art. 3o. y 5o.

principalmente).

- 2.- Se permitió la participación de extranjeros en el capital social de las Instituciones de Fianzas, en forma minoritaria, (art. 15), permitiendo, asimismo, la participación en el capital de las Instituciones de Fianzas a otras instituciones de fianzas o de seguros del País.
- 3.- La inspección y vigilancia de las Instituciones de Fianzas, queda a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (misma que se creó en el año de 1990 como resultado de la división de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros).
- 4.- Se deroga la aprobación previa para el otorgamiento de fianzas que excedan del margen de operación de las Instituciones, por considerarse como responsabilidades que deben asumir las Afianzadoras por su cuenta y riesgo.
- 5.- Se adiciona el artículo 93 Bis de la Ley, que regula el procedimiento de reclamación de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con una fase conciliatoria y la posibilidad de redimir las controversias que se susciten con las reclamaciones en un juicio arbitral, teniendo como árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- 6.- Se modificaron los artículos 95 y 95 Bis, para incluir el término para impugnar los requerimientos de pago de autoridades administrativas al artículo 95 y en el artículo 95 bis incluir un interés moratorio a favor del beneficiario para el caso de que se requiera iniciar cualquier juicio para obtener el cobro forzoso de las fianzas reclamadas de pago.
- 7.- Se deroga la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para abrir sucursales u oficinas de servicio en todo el País, así como para

realizar la propaganda y publicidad de sus servicios y se les deja en plena libertad para determinar las tarifas de sus primas y comisiones, quedando tan solo sujetas a la inspección y vigilancia de las mismas.

C A P I T U L O I I

EL CONTRATO DE FIANZAI.- CONCEPTO DE FIANZA:

La Ley Federa' de Instituciones de Fianzas no nos proporciona el concepto de este vocablo, remitiéndonos tan solo a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, de acuerdo al artículo 113 de la Ley en vigor dice a la letra: "En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal". De igual manera, el Código de Comercio que se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no define a la fianza de empresa.

Por lo tanto, la única definición que existe en la actualidad sobre la fianza (en términos generales), contemplada en nuestra legislación mexicana, es la establecida en el artículo 2794 del Código Civil citado, el cual la define como:

"...contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas no es completa esta definición, dado que según él, a esta definición se debe de aumentar el carácter accesorio del contrato de fianzas, así como los alcances de la obligación del fiador; definiendo a la fianza el maestro Rojina como el:

"...contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace..."(9).

(9) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano: Contratos, Editorial Porrúa, S.A., Tomo Sexto, Volumen II, Cuarta Edición, México, D.F., 1981, Pág. 41.

Ultima definición, con la que estoy de acuerdo, dado que para que una fianza exista y produzca sus efectos es necesario que exista una obligación valida (según artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal); es decir, una obligación principal a cargo de un deudor, a fin de que otro en su carácter de fiador pueda cumplir la obligación garantizada si el deudor principal no lo hace (accesoriedad de la que hablaremos más detalladamente cuando se analicen las características de este contrato). Asimismo, no necesariamente el fiador queda obligado a cumplir la obligación del deudor principal, en todos los términos y condiciones a que está obligado éste, ya que el artículo 2799 del mismo ordenamiento legal, dispone la posibilidad que el fiador se obligue a menos que el obligado principal, disposición acorde con el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece que las Instituciones de Fianzas tan solo se obligan en los términos estipulados en las pólizas de fianzas que expidan, lo que permite en definitiva la posibilidad de obligarse ante el acreedor a cumplir la obligación garantizada en una manera diferente o menor a que está obligado el deudor principal (fiado).

Por tanto, resulta procedente en el caso de la fianza de empresa o mercantil, aumentar tan solo a la definición que nos da el maestro Rojina que el fiador siempre es una Institución de Fianzas y que se obliga a título oneroso; esto tomando en cuenta que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 3o., señala que: "Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso...", así como que el artículo 1o. de la misma Ley dispone que el objeto de las Instituciones de Fianzas "...será otorgar fianzas a título oneroso...".

Por lo anterior, mi definición acerca de la fianza de empresa es: El contrato accesorio por el cual una Institución de fianzas se compromete a título oneroso con un acreedor, a pagar por el deudor la misma obligación o una equivalente o inferior, si éste último no lo hace.

II.- CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIANZA:

De las definiciones anteriores, se aprecia claramente que existen características muy particulares del contrato de fianza, dependiendo en algunos casos de si se trata de una fianza civil o una fianza de empresa; por lo que, para abordar este tema he optado por exponer primero las características de la fianza civil, reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal, y después las de la fianza de empresa, regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianza y el Código Civil para el Distrito Federal y Código de Comercio, aplicados supletoriamente; para concluir, desde mi punto de vista, cuáles son las diferencias esenciales entre estos dos tipos de fianzas. Así tenemos que:

1.- La fianza civil tiene como características ser:

- a.- Un contrato accesorio,
- b.- Un contrato gratuito, por excepción oneroso,
- c.- Un contrato unilateral,
- d.- Un contrato consensual,
- e.- Un contrato de garantía.

Sí, la fianza civil es un contrato accesorio, gratuito, unilateral, consensual y de garantía, pero ¿Qué es un contrato?. Antes de explicar las características del contrato de fianza, primero es indispensable determinar el concepto de contrato, por tanto, a continuación transcribo algunas definiciones de dicho vocablo:

El maestro Rafael de Pina al hablar del contrato, en términos generales, nos dice que: "...En su significado semántico, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser

compelidas..." (10).

Asimismo, el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por su parte, el maestro Clemente Soto Alvarez, nos dice que el contrato "...es el acto jurídico tipo, estadísticamente, es quizá la fuente más importante de las obligaciones...tiene fuerza de ley entre las partes, es el instrumento característico de la colaboración voluntaria base de nuestra vida de relación en el campo económico..." (11).

El maestro Bejarano Sánchez, por su parte, sostiene que el contrato "...es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley..." (12).

De las transcripciones anteriores concluyo que "el contrato es un convenio, es decir, un acuerdo de dos o más personas, a través del cual se transfieren o crean obligaciones y derechos para las partes que lo celebran, produciendo efectos de derecho, dada la manifestación de voluntad expresada por las mismas que las constriñe a su cumplimiento".

Por tanto, si de la manifestación de voluntad que hacen el fiador y el acreedor, nace la obligación del fiador de pagar al acreedor la deuda no pagada por el deudor, entonces la fianza es un contrato. Esto es, el artículo 2794 citado señala que la fianza "es un contrato por el cual una persona

(10) PINA, RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano (obligaciones Civiles Contratos en General), Editorial Porrúa, S.A., Volumen III, Sexta Edición, Revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, México, D.F., 1983, Pág. 265.

(11) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Limusa, S.A. de C.V., Segunda Edición, México, D.F. 1987, Pág. 116.

(12) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, D.F. 1989, Pág. 32.

se compromete con el acreedor...", por ende, en una debida interpretación lógica-jurídica de este artículo, debe concluirse que el acuerdo de voluntades para que nazca la obligación del fiador debe realizarse precisamente entre la persona que se compromete (obliga) a pagar por el deudor y el acreedor que acepta dicha obligación. Lo que se corrobora con lo dispuesto en el artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que la fianza se puede constituir aún en contra de la voluntad del obligado principal (deudor) o su ignorancia, con la única modalidad de que el fiador no podrá ser indemnizado en su totalidad si éste paga al acreedor, sino solo en cuanto le hubiere beneficiado el pago al deudor principal (de acuerdo a los artículos 2828 y 2829 del Código Civil para el Distrito Federal).

Una vez aclarado lo que es un contrato y porque sostengo que la fianza, desde mi punto de vista, es un contrato, en términos generales, veamos las características de la fianza civil, una por una:

a.- La fianza civil es un contrato accesorio:

Efectivamente, el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "La fianza no puede existir sin una obligación válida..."; por tanto, la fianza siempre dependerá de que exista una obligación a cargo del deudor principal, por el cual se haya comprometido ante su acreedor.

Doctrinalmente se sostiene que los contratos accesorios son aquellos que dependen de la existencia de un contrato principal, tan es así, que ha provocado que algunos estudiosos del Derecho sostengan que el contrato de fianza es principal y no accesorio, ya que existe la posibilidad jurídica de que exista la fianza y no la obligación principal, como sucede en los casos de garantías de deudas futuras, además de que las obligaciones garantizadas en la fianza no siempre provienen de un contrato.

Sin embargo, estos estudios, a los que me refiero en términos generales, olvidan que el objeto del contrato de fianza es: el pago de la obligación a cargo del deudor principal, si éste no lo realiza. Por tanto, para que nazca la obligación de pagar por el fiador las obligaciones futuras que haya garantizado, es indispensable que primero nazca la obligación a cargo del deudor principal y que dicha obligación sea líquida, tal y como lo establece el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que de lo contrario la fianza no podrá hacerse exigible, lo que conlleva lógicamente a que la fianza solo existirá si hay una obligación válida: líquida; independientemente de que si esta obligación válida haya nacido de un contrato, de la ley o por cualquier otra fuente de las obligaciones, dado que la clasificación de los contratos en principales y accesorios se ha dado tan solo doctrinalmente y para efectos didácticos, pero nunca se ha reconocido en nuestra legislación mexicana, como tipos de contratos.

Así, tenemos que el maestro Rojina Villegas, al hablar sobre los contratos principales y accesorios, dentro de las clasificaciones de los contratos en términos genéricos, sostiene que: "...Estos contratos accesorios son llamados también "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda..." (13).

Por su parte, el maestro Marcel Planiol, sostiene que la fianza "...Es un contrato accesorio, que se comprende por la existencia de una obligación principal que garantiza el fiador..." (14).

(13) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo IV, Vigésima Edición, México, D.F., 1990, Pág. 17.

(14) PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, Tratado Elemental de Derecho Civil (Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas), Traducido

También, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene la accesoriidad del contrato de fianza, diciendo que "...la fianza es un contrato...accesorio...Esta nota resulta de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su contenido es que el fiador pague la obligación del deudor, si éste, no lo hace. Es decir, la fianza presupone necesariamente la existencia de una obligación por parte del fiado..." (15).

De igual manera, el maestro Francisco Lozano Noriega, señala que el contrato de fianza "...Es accesorio; esta es la característica fundamental;...por eso es que cuando estudiemos la causa de terminación de los contratos accesorios, vamos a referirnos a una causa específica de terminación de estos contratos llamada por vía de consecuencia, porque extinguida la deuda principal, se extingue también el contrato de garantía..." (16).

De lo anterior, concluyo que la fianza es accesoria de una obligación válida a cargo del deudor principal, que seguirá la suerte de la obligación principal en todos los casos, así por vía de consecuencia se extinguirá la obligación fiadora, tal y como lo dispone el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal y que más adelante se analizará con más detalle.

Por tanto, desde mi punto de vista, tan solo existe una excepción a esta accesoriidad, que es el caso de que se dé la

por José M. Cajica JR., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomo VI, Primera Edición, México, D.F., 1983, Pág. 20.

- (15) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, Décima Octava Edición, México, D.F., 1985, Pág. 272 y 273.
- (16) LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Curso de Derecho Civil: Contratos, Editorial Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Cuarta Edición, México, D.F., 1986, Pág. 90.

nulidad relativa de la obligación principal, por causa de una excepción puramente personal del deudor-fiado, como sería en el caso de un incapaz. Es decir, el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal dice textualmente: "la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado"; en concordancia a lo dispuesto por este artículo, el 2812 del mismo Código Civil dispone que "El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor". En consecuencia, si la obligación principal queda inexistente por una excepción personal del deudor, la fianza no seguirá la suerte de la misma y será exigible la obligación del fiador, ya que éste no tendrá ningún derecho de oponer como excepción a su obligación principal las excepciones personales del deudor, quedando existente de pleno derecho la fianza.

Con relación a esta excepción de accesoriedad del contrato de fianza, el maestro Rojina Villegas nos dice: "...conforme al artículo 2797 se... acepta la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal... En relación con este problema, notamos una evolución interesante en nuestro derecho... En el Código de 1884 no se admitió la posibilidad de que la fianza pudiera recaer sobre una obligación cuya nulidad solo fuera susceptible de intentarse por el deudor principal, en virtud de que conforme al artículo 1674 del mismo: "la acción y la excepción de nulidad competen a las partes principales y a sus fiadores, exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa". En relación con este precepto, en el artículo 424 del mismo ordenamiento y al tratar de las acciones de nulidad o de las excepciones motivadas por los actos jurídicos ejecutados, por los incapacitados, se prescribe: "la nulidad a que se refieren los artículos anteriores, solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado, o en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con

quienes contrato, ni por los fiadores que se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación"... (17).

Disposiciones legales trascritas que son verdaderos antecedentes sobre la validez de la fianza, cuando el deudor principal opone sus excepciones personales y logra su nulidad, que nos permite ver con facilidad que la fianza tan solo es válida, aún sin obligación principal existente, cuando la fianza no esté atacada directamente de nulidad y se haga valer ésta, en virtud de que de acuerdo al artículo 2230 del Código Civil para el Distrito Federal vigente "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz", lo que resulta lógico debido a que puede ser que un incapaz indebidamente contrate una obligación, en contravención a lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, pero si el fiador conociendo la incapacidad del deudor principal se obligó con el acreedor, no se encuentra viciado su consentimiento para contratar la fianza, por ende, la fianza es válida, máxime que el artículo 637 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece que el fiador no puede alegar la nulidad por incapacidad del deudor principal, tal y como lo hacía el artículo 424 anteriormente transcrito.

Por último, es importante aclarar que existen algunos autores que sostienen que los beneficios de orden y excusión que tiene el fiador ante el acreedor, son también excepciones al principio de accesoriedad de la fianza; sin embargo, en mi opinión estos beneficios no son excepciones, ni irrenunciables, ya que pueden ser renunciables y en algunos casos, como en las fianzas judiciales (por disposición de la Ley) los fiadores no cuentan con estos beneficios, tal y como se analizará posteriormente.

(17) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano: Contratos, Editorial Porrúa, S.A., Tomo Sexto, Volumen II, Cuarta Edición, México, D.F., 1981, Pág. 242.

b.- La fianza civil es un contrato gratuito, excepcionalmente oneroso:

Esta característica tiene su fundamento en el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone que la fianza puede ser gratuita o a título oneroso; entendiéndose que es gratuita cuando el provecho es solamente de una de las partes y oneroso cuando se estipulan en el contrato provechos y gravámenes recíprocos, según lo dispuesto por el artículo 1837 del mismo ordenamiento legal. Característica que se ha dado a lo largo de toda la historia, ya que al ser una garantía personal generalmente se da entre amigos como un favor y solo en algunas ocasiones se realiza mediante una contraprestación, ya sea por parte del acreedor directamente o del deudor en favor del fiador por el servicio que presta al constituirse como fiador; así el artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que "quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza...". Es decir, la fianza civil se otorga entre personas que no lo hacen como negocio, sin un fin de lucro, a contrario de las Instituciones de Fianzas.

Por último, para que no quede duda sobre lo gratuito de la fianza civil a continuación transcribo la opinión del maestro Bejarano Sánchez, sobre la diferencia esencial de un contrato oneroso y un gratuito, que por sí mismo se explica:

"...La distinción entre el contrato gratuito y el oneroso es la intención o animus de las partes contratantes. En el contrato gratuito hay un animus liberal, altruista. El benefactor tiene el propósito de favorecer a otro sin esperar obtener de él, a cambio, una contraprestación equivalente...el contrato oneroso está presidido por un animus egoísta, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación de valor

equivalente a la que dan..." (18).

c.- La fianza civil es un contrato unilateral:

En virtud de que algunos autores sostienen que al momento en que el fiador obtiene una contraprestación por la fianza se convierte el contrato de fianza en bilateral, por ser oneroso, aunque la contraprestación no sea equivalente a la obligación que asume el fiador con la fianza, es necesario primero exponer en que se diferencian los contratos unilaterales de los bilaterales, a fin de estar en condiciones de exponer mi opinión y las razones por las que afirmo que la fianza es un contrato unilateral, independientemente de que sea oneroso o no.

Así, el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada"; por su parte, el artículo 1836 del mismo Código establece que "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

De las anteriores definiciones se deriva que si el contrato crea obligaciones solo para una parte y derechos para la otra, se trata de un contrato unilateral, dado que para ser bilateral los contratantes deberán tener derechos y obligaciones recíprocas. A este respecto el maestro Sánchez Meda afirma que la reciprocidad de las obligaciones contractuales implica necesariamente la estrecha interdependencia entre las mismas, debiendo perdurar su dependencia hasta la ejecución o cumplimiento de las obligaciones, ya que la "existencia de reciprocidad propia de las obligaciones en los contratos bilaterales, no es lo mismo que correlatividad. En efecto, no son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto, aquellos que desde el momento en que se perfeccionan simplemente producen

(18) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, D.F., 1989, Pág. 38.

obligaciones para las dos partes contratantes, cualquiera que sea la relación que entre dichas obligaciones exista; sino que son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto los que generan obligaciones de tal naturaleza que guardan entre sí una perfecta reciprocidad, siendo una la condición de la obra, hasta el punto de que no se conciben aisladamente..." (19).

Es decir, en una debida interpretación de las disposiciones legales que regulan en términos genéricos a los contratos, debe entenderse que existir reciprocidad entre las obligaciones y derechos contractuales, para que el contrato se reputé bilateral; por ejemplo en la compraventa el objeto del contrato y el precio de la venta deben ser equivalentes, ya que ni el vendedor ni el comprador aceptarían dar más de lo que reciben. En concordancia con esto el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe"; es decir, al ser recíprocas o equivalentes las obligaciones en los contratos bilaterales, el obligado que haya cumplido con su obligación tendrá la acción de resolver (terminar, rescindir) las obligaciones contractuales, con el obvio pago de los daños y perjuicios que le cause tal situación o, en su defecto, exigir el cumplimiento forzoso del contrato para que el obligado que no haya cumplido con su obligación lo haga. Por lo que, afirmo que el contrato de fianza es un contrato unilateral, en virtud de que solo el fiador tiene obligaciones ante el acreedor del deudor por quien se obliga, independientemente de que el fiador reciba una contraprestación o no por constituirse como fiador, ya sea por parte del acreedor o del deudor principal, ya que esta contraprestación, que en la mayoría de los casos consiste en una cantidad en numerario, no es equivalente o recíproca a la obligación a cargo del fiador. Esta situación es clara en la contraprestación que reciben las Instituciones de Fianzas,

(19) SANCHEZ MEDAL, RAMON, De Los Contratos Civiles (Teoría General del Contrato, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad), Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición, México, D.F., 1991. Pág. 115.

por la expedición de alguna fianza, ya que esta contraprestación comúnmente llamada "prima" se cobra de acuerdo a las tarifas autorizadas, que son porcentajes que se aplican al monto de la obligación que se asume con la fianza; es decir, sea el fiado o el beneficiario de la fianza quien pague la "prima", ésta nunca será equivalente a la obligación de la afianzadora, dado que el precio que pagan por la expedición de la fianza tan solo es un porcentaje mínimo de la obligación en cantidad fija que asume la afianzadora.

Así, todo contrato de fianza, sea gratuito u oneroso, es un contrato unilateral; máxime que en la práctica generalmente quien paga la "prima" o contraprestación es el deudor principal, razón por la cual en materia de fianzas, el fiador no puede oponer al beneficiario-acreedor la excepción de contrato de cumplido por la falta de pago de la "prima", tal y como sucede en los contratos de seguro, que la "prima" se calcula en base al riesgo y no a la obligación como en la fianza, además que generalmente la relación fiador-deudor es anterior e independiente de la relación jurídica fiador-acreedor que nace al darse la fianza (relaciones que explicaré al final de este capítulo, al ver los requisitos para la expedición de fianzas).

d.- La fianza civil es un contrato consensual:

Efectivamente, el Código Civil para el Distrito Federal no señala en ninguna de sus partes que el contrato de fianza tenga que revestir alguna forma específica; por lo que, tan solo deberá ser indispensable la voluntad de las partes contratantes, para que se perfeccione el contrato de fianza.

Contrato consensual que se da entre el fiador y el acreedor-beneficiario, ya que tal y como se dijo con anterioridad el consentimiento del deudor-fiado no es indispensable para que nazca el contrato de fianza, dado que se puede constituir la fianza aún en contra de la voluntad del deudor-fiado, en los términos de lo dispuesto por el artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal, independientemente de que el fiador tenga o no acciones en contra del fiado con motivo de

la fianza, ya que esta relación se da por una relación contractual (como existe en los casos de otorgamiento de fianzas de empresa, que generalmente celebran un contrato con el fiado-deudor para la expedición de la fianza) o por subrogación de los derechos y acciones del acreedor, misma que se da por ministerio de ley al efectuarse el pago de la obligación afianzada (de acuerdo al artículo 2830 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora bien, el hecho de que la fianza civil no revista una forma específica o necesite de palabras sacramentales como en el Derecho Romano, no significa que se pueda presumir la obligación fiadora de algunos hechos, sino que el consentimiento del fiador debe ser expreso para que nazca su obligación; asimismo, el beneficiario-acreedor deberá dar su consentimiento para ello de una manera expresa, inequívoca, de que acepta la obligación del fiador en los términos y condiciones estipulados por el fiador, ya que su derecho para exigir dicha obligación estará limitado a esos términos y condiciones. Es decir, de acuerdo al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, el consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. A su vez, el artículo 2799 del mismo ordenamiento legal, dispone que el fiador puede obligarse a menos que el obligado principal, pero no a más y en caso de que se haya obligado a más su obligación se reducirá al límite de la obligación principal. Por lo que, el fiador al momento de manifestar su voluntad de pagar por el deudor-fiado en caso de que éste no lo haga, deberá indicar expresamente los límites de su obligación, ya sea verbalmente, por escrito o por algún signo inequívoco (como sería una firma); a su vez el acreedor-beneficiario deberá dar su consentimiento con dichos límites de la obligación, aceptándola o rechazándola.

Algunos autores y estudios del derecho que sostienen que la fianza nace de una estipulación a favor de terceros, ponen como ejemplo de que el contrato de fianza no se celebra entre el fiador y el acreedor-beneficiario a la fianza judicial, alegando que el fiador se obliga a petición del fiado-deudor y que en muchos casos el acreedor del deudor principal se

opone a que se otorgue la fianza, ya que va en contra de sus derechos o intereses, como sería la fianza que se otorga por el deudor para obtener la suspensión del acto reclamado en un amparo, caso en el cual lo último que quiere el acreedor del deudor principal es dar su consentimiento para que se otorgue la suspensión del acto reclamado, ya que ello equivaldría en consentir en que el deudor no le pague la deuda debida; sin embargo, lo que olvidan estos estudiosos del derecho es que a pesar de que el acreedor del deudor principal es el beneficiario indirecto de la fianza (en caso de que se ocasionen daños o perjuicios y el fiado no los pague), en realidad es el Tribunal o el Juzgado ante quien se promueve el amparo quien es el beneficiario directo de la fianza y, en consecuencia, es la autoridad judicial quien acepta o rechaza la fianza, ya que esta autoridad será quien conceda la suspensión y esto es debido a que lo que verdaderamente se garantiza con una fianza judicial en un amparo son los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión del acto reclamado en el amparo si es que ésta se niega al quejoso (de acuerdo al artículo 125 de la Ley de Amparo en vigor que dice textualmente: "En los casos en que es procedente la suspensión, pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo..."), existiendo la posibilidad jurídica de que el acreedor del deudor-fiado suspenda los efectos de la orden judicial de no ejecutar el acto reclamando, dando una contragarantía que cubra al quejoso si se le concede el amparo, el costo de la garantía que hubiere otorgado el quejoso, etc. (según artículo 126 de la Ley de Amparo). Por tanto, resulta ilógico pretender acreditar con este ejemplo que la fianza se celebra entre el fiador y el deudor principal dando origen con ello a una estipulación en favor de tercero, que sería el acreedor del deudor principal, ya que de acuerdo a lo expuesto el acreedor también puede oponerse a la aceptación de la fianza, otorgando una contragarantía, misma que colocaría a este acreedor en la posición de fiado en la contrafianza que exhibiera ante la autoridad judicial para que ésta última la aceptara o rechazara como beneficiario directo de la misma.

A mayor abundamiento, es importante recordar que a lo largo de toda la historia (como se vio en el capítulo anterior), quienes aceptan y califican las fianzas son sus beneficiarios, independientemente de la voluntad del deudor principal; lo que resulta lógico debido a que es precisamente el deudor quien es el que se encuentra obligado ante su acreedor de darle una garantía de que cumplirá con sus obligaciones y ¿qué más querría este deudor, que su garantía fuera mínima?; sin embargo, quien debe de estar de acuerdo con la garantía es el acreedor y no el deudor, por lo que, es precisamente éste quien manifestará su voluntad para aceptarla o rechazarla, para que se perfeccione el contrato de fianza y nazca su derecho de hacer exigible la obligación fiadora si el deudor principal no cumple con sus obligaciones.

e.- La fianza civil es un contrato de garantía:

Me he referido constantemente al término garantía, para calificar de una u otra manera a la fianza; sin embargo, hasta aquí no he definido claramente porque sostengo que la fianza es una garantía. Pues bien, para ello primero deberemos aclarar que de acuerdo al artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal el deudor, cualquiera que sea, responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquéllos que por disposición expresa de la ley sean inalienables o inembargables; sin embargo, la historia nos ha enseñado que existen deudores que no cuentan con bienes suficientes para respaldar sus obligaciones o, en otras palabras, para darle seguridad a sus acreedores de que en caso de no cumplir con sus obligaciones puede afrontar la responsabilidad que esto conlleve, con el fin de resarcirlos de los posibles daños o perjuicios que ocasione la falta de cumplimiento por parte del deudor; así, ha sido necesario que terceras personas, ya sean físicas o morales, otorguen esta seguridad al acreedor, dando origen a los contratos de garantía.

A fin de aclarar un poco lo expresado en el párrafo anterior,

me permitiré transcribir algunos párrafos del estudio que realizó el maestro Francisco Lozano Noriega, al referirse a las generalidades sobre los contratos de garantía, los cuales se explican por sí mismos:

"...Puede suceder que el deudor llegue a un estado de insolvencia. El estado de insolvencia es una situación tal en la que las obligaciones exigibles del deudor, son superiores a su activo. A su vez, en estas condiciones, no alcanzan los bienes del deudor para que se paguen los acreedores, y entonces, se dice que el deudor ha llegado a un estado de insolvencia. Entonces interviene en derecho lo que se llama la "gran ley de concurso", eso que nuestro Código Civil, Título Primero de la Tercera Parte del libro IV, llama "De la Concurrencia y Prelación de los Créditos"...Esta situación...quiere decir lo siguiente: en el momento en que el deudor suspende sus pagos y es declarado en concurso...produce dos efectos: 1.- Incapacidad del deudor para administrar su patrimonio; 2.- Vencimiento del plazo de todas sus obligaciones, porque todos sus acreedores generales...van a ser tratados de acuerdo con reglas semejantes...¿Qué riesgos amenazan a los acreedores respecto a la distribución del patrimonio del deudor cuando el deudor llegue a ese estado de insolvencia en que su pasivo es superior al activo y sus bienes no alcanzan para cumplir sus obligaciones?...el acreedor cuidadoso, el acreedor diligente, hará que el deudor le asegure el cumplimiento de sus obligaciones..." (20).

De esta manera, resulta claro que el acreedor necesita se le garantice, asegure, el cumplimiento de las obligaciones de su deudor, naciendo así los contratos de garantía entre los cuales se encuentra la fianza. En efecto, la fianza le otorga al acreedor la seguridad de que si el deudor no cumple con sus obligaciones, éstas le serán pagadas por el fiador, obviamente hasta lo que alcance con sus bienes, ya que "...los contratos de garantía son de dos clases: unos de garantía personal y otros de garantía real. Los contratos de garantía personal, que históricamente aparecieron primero,

(20) LOZANO NORIEGA, FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A.C., Cuarta Edición, México, D.F., 1986, Págs. 65-87.

tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores. Este primer tipo de seguridad, lo proporcional el contrato de fianza..." (21).

Por último, es oportuno mencionar que la fianza al ser una garantía personal trae consigo también el riesgo de que no se pueda cobrar; por lo que, tal y como vimos en el capítulo anterior, debido a la garantía ilusoria que en muchos casos se otorgaban a los acreedores por parte del deudor principal, se estableció en la ley que las fianzas judiciales solo son aceptadas si el fiador además de tener la capacidad general para contratar, tiene bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, a fin de ser afectados en garantía públicamente, para garantizar al beneficiario de la fianza que se tienen bienes suficientes para responder de su obligación fiadora y de que no defraudará la confianza depositada en él, ya que de lo contrario, en caso de caer en estado de insolvencia, se considerará como fraude la operación por la que hubiere dejado de estar en su patrimonio el bien afectado en garantía (artículos 2850, 2851, 2852 y 2854 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.- La fianza mercantil o de empresa tiene como características ser:

- a.- Un contrato accesorio,
- b.- Un contrato oneroso,
- c.- Un contrato unilateral,
- d.- Un contrato formal, y
- e.- Un contrato de garantía.

Ya he explicado las razones por las cuales la fianza, de

(21) SANCHEZ MEDAL, RAMON, De Los Contratos Civiles (Teoría General del Contrato, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad), Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición, México, D.F., 1991, Págs. 442-443.

acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, es un contrato accesorio, unilateral y de garantía, por lo que, en un obvio de repeticiones inútiles deberá tenerse esas explicaciones como insertas en este espacio, debido a que estas características de la fianza civil también lo son de la fianza mercantil o de empresa, en virtud de su naturaleza jurídica, no existiendo en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas disposición alguna que contravenga las razones expuestas, máxime que el artículo 113 de dicha Ley dispone que "En lo no previsto por la Ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal"; por tanto, a continuación expondré los razonamientos lógico-jurídicos por los cuales sostengo que la fianza de empresa es un contrato oneroso y formal.

Efectivamente, la fianza de empresa es un contrato oneroso, y no por el hecho de que en él se estipulen provechos y gravámenes recíprocos como lo establece el artículo 1837 del Código Civil para el Distrito Federal, sino porque la fianza de empresa siempre es otorgada por una Institución de Fianzas que es una Sociedad Anónima, que por sus propias características de empresa siempre tendrá como fin la obtención de una ganancia por el servicio que presta, comúnmente conocida como lucro.

Esto es, el artículo 10. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que se aplicara esta ley a "las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso"; por su parte el artículo 30. de la misma Ley prohíbe a toda persona, ya sea física o moral, otorgar **habitualmente** fianzas a título oneroso y, por otra parte, el artículo 15 del mismo ordenamiento legal nos señala que las "instituciones de fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta Ley...". Por tanto, las instituciones de fianzas, son las únicas autorizadas por la Ley para otorgar fianzas a título oneroso, si se trata de una actividad comercial o habitual y, por ende, al ser su objeto social de esta Sociedad Anónima el otorgar fianzas a título

oneroso, siempre cobrará una prima por el servicio que presta y el riesgo que corre al constituirse como fiadora de obligaciones a cargo de terceros, ya que como toda empresa la Institución de Fianzas se constituye y organiza para llevar a cabo su objeto social con la finalidad de obtener ganancias a cambio, de lo contrario no tendrían razón de ser esta clase de empresas.

De esta manera, la Ley en comento dispone en su artículo 2o. que las fianzas y contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, independientemente que lo hagan en su carácter de beneficiarios, fiados, obligados solidarios o solicitantes, con excepción de los contratos que se celebren con motivo de la garantía hipotecaria a que se refiere el artículo 24 de la misma Ley. Siendo oportuno recordar en este momento que desde la primera autorización que se otorgó por el Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, se ha fijado por las autoridades administrativas las bases para cobrar los honorarios o "primas" por parte de las Afianzadoras, no dejando en ningún momento al libre albedrío de las mismas el cobro de la contraprestación que exigen por el otorgamiento de las fianzas, dado el carácter social que tienen las fianzas de empresa en nuestra sociedad, regulación que en la Ley vigente se encuentra contemplada en su artículo 85 que dispone que 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 estas..."; debiéndose tomar en cuenta que las reservas a que están obligadas a constituir las afianzadoras en los términos de los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se constituyen en base a las primas cobradas efectivamente por las Afianzadoras, ya que éstas reservan forman parte de la acredita solvencia con que cuentan estas Instituciones, además de las garantías a que están obligadas a obtener por cada expedición de una fianza. Asimismo, según el artículo 39 de la Ley en comento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los tipos de fianzas que por su

naturaleza deban considerarse peligrosas, señalando las primas y la proporción de las garantías, entre otra documentación y demás condiciones de colocación de dichas fianzas.

Ahora bien, por otra parte, la fianza de empresa es un contrato formal en contraposición a la fianza civil, no por el hecho de que se trate de un acto jurídico solemne, sino por el hecho de que las Instituciones de Fianzas tan solo se obligan mediante el otorgamiento de pólizas numeradas, sin las cuales los beneficiarios no podrán ejercer sus derechos en contra de las afianzadoras, dado que de acuerdo al artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el beneficiario "deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada", además que el mismo artículo señala que en caso de ampliación, disminución, prórroga o modificación de cualquier obligación asumida por las afianzadoras deberán constar en los "documentos" adicionales a las pólizas numeradas que otorguen. Por tanto, la fianza de empresa siempre debe constar por escrito, en documento denominado "póliza" para poder hacer efectiva la obligación de la afianzadora, misma que deberá contener las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

3.- Diferencias entre la fianza civil y la fianza mercantil:

De las características de estos dos tipos de fianzas se pueden deducir algunas de sus diferencias, sin embargo existen algunas de las cuales no se ha hecho referencia, por ende, a continuación expondré las diferencias haciendo mención primero a las ya vistas, para continuar con las diferencias existentes por disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que excluye las contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

a.- La primera diferencia consiste precisamente en quien otorga la fianza; es decir, la fianza civil se otorga generalmente por una persona física, excepcionalmente por una persona moral, pero siempre y cuando la fianza

no se extienda en forma de póliza, que no se haya anunciado públicamente y que no se haya empleado agente alguno que la ofreciera (de acuerdo al artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal); mientras que la fianza de empresa siempre se otorga por una persona moral, denominada Institución de Fianzas, la cual debe contar necesariamente con la autorización expresa del Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, autorización que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que es intrasmisible, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 10., 30. y 50. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- b.- Como segunda diferencia tenemos que la fianza civil generalmente se otorga gratuitamente, excepcionalmente a título oneroso; mientras que la fianza de empresa siempre se otorga a título oneroso.
- c.- La tercera diferencia de estos tipos de fianzas consiste en la forma en que se celebra el contrato. Esto es, mientras que la fianza civil no requiere formalidad alguna para su contratación, por ser un contrato consensual, la fianza de empresa siempre debe constar por escrito, en un documento denominado "póliza", de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ya comentado.
- d.- La cuarta diferencia consiste en una de las formas de extinción de las obligaciones del fiador. Diferencia que se da en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 120 dispone que cuando la Afianzadora se haya obligado por un tiempo determinado, quedará libre de su obligación si no le es reclamada la misma por el beneficiario dentro de la vigencia de la fianza o a más tardar dentro de los 180 días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la misma, así como que cuando se haya obligado por tiempo indeterminado, quedará libre de su obligación si no se le reclama el pago de su obligación fiadora dentro de los 180 días siguientes a la fecha en

que se hubiera hecho exigible la misma por incumplimiento del deudor principal -fiado-; además, dispone este artículo que la afianzadora se liberará de su obligación por prescripción cuando transcurra el término legal para que prescriba la obligación garantizada o el término de tres a partir de que se haya hecho la reclamación de pago a la afianzadora dentro de los 180 días naturales mencionados, lo que ocurra primero.

Esta forma de terminar con la obligación fiadora no se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que los artículos 2848 y 2849 de dicho ordenamiento legal disponen que el fiador quedará libre de su obligación si el acreedor no requiere judicialmente al deudor-fiado el cumplimiento de su obligación, dentro del mes siguiente a que la obligación se haya hecho exigible, o habiendo promovido el juicio en contra del deudor principal, el acreedor deje de promover en el mismo injustificadamente por más de tres meses. Sin embargo, para que opere esta causa de terminación de la obligación fiadora es indispensable que el fiador no haya renunciado a los beneficios de orden y excusión, ya que a pesar de que el artículo 2814 del Código Civil en comento dispone que el fiador no puede ser obligado a pagar al acreedor sin que previamente se haya reconvenido al deudor y se haga la excusión de sus bienes, esto solo opera en caso de que el fiador no haya renunciado expresamente al beneficio de excusión, según el artículo 2816 del mismo Código (beneficios de orden y excusión con los que no cuentan los fiadores legales o judiciales, por disposición expresa del artículo 2855 del Código Civil para el Distrito Federal, ni las instituciones de fianzas, por disposición expresa del artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Por tanto, la obligación del fiador mercantil se extinguirá por caducidad si el beneficiario no ejerce su derecho de cobro dentro de los 180 días siguientes a que la obligación principal se haya hecho exigible y por

prescripción en un plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha en que se haya presentado la reclamación dentro de los 180 días citados. Mientras que la obligación fiadora civil se extingue si el fiador cuenta con los beneficios de orden y excusión (con excepción del fiador judicial o legal) y el acreedor no demanda judicialmente el pago al deudor dentro del mes siguiente a que haya sido exigible la obligación principal o habiéndolo hecho deje de promover por más de 3 años en una forma injustificada; prescribiendo la obligación fiadora civil en un plazo máximo de 10 años, contados a partir de que la obligación principal haya sido exigible (según el artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal). Siendo oportuno aclarar que si la obligación principal garantizada prescribe en un plazo menor a los señalados aquí y el fiador, ya sea mercantil o civil, hace valer como excepción de pago esta prescripción de la obligación principal, la obligación del fiador se extinguirá.

- e.- De la diferencia anterior, se deduce la quinta diferencia de la fianza civil con la mercantil, que desde mi punto de vista es la última de las diferencias esenciales entre estos dos tipos de fianza; siendo ésta el hecho de que el fiador civil cuenta con los beneficios de orden y excusión, con excepción de los fiadores legales y judiciales que por Ley no cuentan con estos beneficios; mientras que el fiador mercantil por lo establecido en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no puede gozar de ninguna manera de los beneficios de orden y excusión.

Así, para concluir con este tema, solo diré que el beneficio de excusión consiste en que el acreedor deberá primero aplicar la deuda del obligado principal todos sus bienes y solo en caso de que no alcancen los bienes del deudor principal se aplicarán los bienes del fiador para el pago total de la obligación garantizada; es decir, tal y como lo dispone el artículo 2815 del Código Civil para el Distrito Federal consiste en "aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la

obligación que dará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto" y solo el remanente, si existe, podrá ser exigido al fiador. Por otra parte, el beneficio de orden consiste en el derecho que tiene el fiador de que primero sera requerido judicialmente de pago al deudor principal antes que a él; es decir, el acreedor no puede demandar al fiado, sin haber demandado antes al deudor principal, de acuerdo al artículo 2814 del Código Civil para el Distrito Federal.

III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA DE EMPRESA:

Existen diversas teorías sobre la verdadera naturaleza jurídica de la fianza de empresa, todos opinan (y no hay discusión alguna) que la fianza de empresa es una garantía personal, de naturaleza mercantil (tal y como ya ha quedado expresado); sin embargo, algunos autores sostienen firmemente que la fianza es un contrato, otros opinan que se trata de una declaración unilateral de la voluntad y algunos más afirman que la fianza es una estipulación a favor de tercero. En fin, no existe una opinión uniformada sobre la naturaleza jurídica de la fianza, cada quien apoya su teoría en diversos ejemplos, tomando en cuenta solo parcialmente algún tipo de fianza específico; por lo que, a continuación me limitaré a señalar los puntos más trascendentales sobre cada una de estas teorías, para finalizar con mi opinión (que por el desarrollo que ha tenido la presente tesis hasta aquí, no hay duda alguna sobre cual es: la fianza es un contrato), lo que haré sin profundizar demasiado en cada teoría, ya que creo que este tema podría ser objeto de toda una tesis diversa a la que nos ocupa en el presente trabajo.

- 1.- En primer lugar, entre los estudiosos del Derecho que sostienen que la fianza es un contrato, tenemos, además de los ya citados en párrafos anteriores, a Joaquín Rodríguez Rodríguez, Oscar Vazquez del Mercado y Marcel Planiol (por citar algunos), los cuales nos dicen:
 - a.- El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, que la fianza es un contrato consensual que se perfecciona

por el consentimiento de las partes, voluntades que según él son: "...las del fiador y las del acreedor. No precisa acuerdo, ni consentimiento del deudor, pues aún contra la voluntad expresa del mismo puede establecerse la fianza..." (22).

b).- El maestro Oscar Vazquez del Mercado, que la fianza es un contrato unilateral, porque solo el fiador se compromete, manifestando su conformidad con la tesis del maestro Doménico Barbero, que dice a la letra: "...El contrato de fianza, o sea, por lo tanto, el que media entre acreedor y fiador, es un contrato unilateral, que compromete solamente al fiador..." (23).

c).- El maestro Marcel Planiol, nos dice que la fianza es: "...un contrato accesorio.- Solo se comprende por la existencia de una obligación principal que garantiza el fiador..." (24).

2.- En segundo lugar, entre los que afirman que la fianza es una declaración unilateral de la voluntad, curiosamente tenemos al maestro Rafael Rojina Villegas, quien sostiene que la fianza civil es un contrato, pero que la fianza de empresa es una declaración unilateral de la voluntad y al Lic. Ramón Concha Malo, los cuales nos manifiestan lo siguiente:

a).- Rojina Villegas, al hablar sobre el consentimiento, como elemento esencial del contrato de fianza, afirma que: "...Aún cuando la fianza se caracteriza

(22) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, Décima Octava Edición, México, D.F., 1985, Pág. 273.

(23) VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, D.F., 1992, Pág. 353.

(24) PLANIOL MARCEL Y RIPERT, GEORGES, Tratado Elemental de Derecho Civil (Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas), Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, traducido por José M. Capica Jr., Primera Edición, México, D.F., 1993, Pág. 20.

como contrato, en los casos de fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza por una institución legalmente facultada, en nuestro concepto dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no se requiere la manifestación de voluntad coincidente entre acreedor y fiador, o consentimiento. Más aún, ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o se le da posibilidad legal de intervenir...Si la fianza se otorga en forma de póliza, ésta por su redacción misma constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad, para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara y tratara de exigir otra garantía..." (25).

- b).- Concha Malo, en su estudio sobre la fianza de empresa, después de hacer un análisis de las tesis existentes sobre la fuente de la obligación fiadora nos dice: "...Hasta este momento, no hemos externado nuestra opinión sobre el punto que nos ocupa, pues nos hemos concretado a exponer los pros y contras de las diversas teorías...No obstante ello, las observaciones, refutaciones y defensas que hemos hecho...hacen que nuestra opinión sea un mero corolario de lo hasta aquí expuesto: a) la fianza de empresa tiene su fuente, en una declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora, hecha al emitir la póliza, y en ejecución de obligación contraída, en ese sentido, en el contrato-solicitud...Dicha declaración de voluntad da nacimiento a una obligación abstracta, lo que explica satisfactoriamente a nuestro parecer, la inoponibilidad hacia el acreedor de excepciones derivadas del contrato-

(25) ROJINAS VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo IV, Vigésima Edición, México, D.F., 1990, Pág. 366.

solicitud..."(26).

- c).- Sánchez Medal, por su parte, afirma que la "...fianza mercantil puede a su vez ser o un contrato, o bien una simple declaración unilateral de la voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas (27).

Es decir, la teoría de que la fianza nace como una declaración unilateral de la voluntad sostiene en resumidas cuentas que el fiador se obliga ante el beneficiario-acreedor, sin el consentimiento de éste, ni del fiado-deudor.

- 3.- En tercer lugar, entre los que opinan que la fianza de empresa es una estipulación a favor de terceros, encontramos al Licenciado Humberto Rufz Quiroz, quien realizó un estudio que llamó mi atención sobremanera, sobre los contratos a favor de terceros, desde un análisis histórico hasta crítico, sosteniendo firmemente la tesis de Efrén Cervantes Altamirano y Luis Rufz Rueda (entre otros) respecto a que la fianza surge y nace del contrato que celebran el fiado y el fiador, en el momento en que éste último acepta la solicitud del fiado y se comprometa a obligarse ante el acreedor del fiado-deudor, creando una estipulación a favor de tercero, aún cuando no se reúnan todos los requisitos de esta fuente de las obligaciones; es decir, Rufz Quiroz sostiene que llegó:

"...a la conclusión de que, cuando mediante un acuerdo de voluntades se produzca un derecho a favor de una persona extraña a ese acuerdo, estaremos en presencia del

-
- (26) CONCHA MALO, RAMON, La Fianza en México, Futura Editores, S.A., Primera Edición, México, D.F., 1988, Pág. 84.
- (27) SANCHEZ MEDAL, RAMON, De los Contratos Civiles (Teoría General del Contrato, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad, Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición, México, D.F., 1991, Pág. 448.

contrato a favor de tercero, sin que tenga importancia que se den todas o sólo algunas de las consecuencias o efectos que establecen los artículos 1868 a 1877 del Código Civil, como propios de este tipo de actos, pero que admiten pacto en contrario... Como la obligación que esencialmente surge de la fianza es a favor de una persona que, en otra relación jurídica, tiene el carácter de acreedor presente o eventual... este acreedor debe permanecer extraño al acto jurídico del que surja la garantía, para que pueda hablarse de estipulación o contrato a favor de tercero.- Por lo tanto, el contrato para que sea a favor de tercero, deberá celebrarse por el fiador... y su contraparte debe ser la otra persona que tiene interés en que se garantice: el propio deudor..." (28).

Concluyendo, la tesis de que la fianza nace jurídicamente como una estipulación a favor de terceros, sostiene o postula que el promitente (fiador), quien se obliga, y el estipulante (deudor principal-fiado), quien tiene el interés en que se otorgue la garantía, acuerdan la creación de la fianza a favor de un tercero (acreedor-beneficiario), sin la intervención de este último, originando con ello el derecho a favor del beneficiario para exigir al fiador su obligación de pagar por el fiado si éste no lo hace.

Una vez explicadas a grandes rasgos las teorías más importantes que existen sobre la naturaleza jurídica de la fianza, concluyo, desde mi punto de vista, que la fianza de empresa es un contrato por las siguientes razones:

Primeramente, resulta falso que jurídicamente el beneficiario de la fianza no tenga oportunidad de intervenir en la expedición de la fianza de empresa, tal y como afirma el maestro Rojina Villegas, ya que de acuerdo al artículo 103 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor el beneficiario puede convenir libremente con la afianzadora los

(28) RUIZ QUIROZ, HUMBERTO, Los Contratos a Favor de Terceros, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Págs. 202 y 203.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

términos y condiciones bajo los cuales se hará efectivo su derecho.

Esto es, el artículo 103 Bis mencionado dispone: "Las instituciones de fianzas podrán convenir libremente con el solicitante, fiado obligado solidario o contrafiador, procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la Afianzadora, independientemente de lo establecido en esta Ley. Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de la póliza podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.- Para que puedan llevarse a cabo los procedimientos mencionados en el párrafo anterior, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el Libro Quinto del Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades... Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastará que consten en el texto de las propias pólizas de fianza, o en documentos adicionales a las mismas, otorgadas conforme al artículo 117 de esta Ley. Se considerarán aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de diez días naturales, contados a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de la fianza".

Asimismo, la regla Cuarta de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, que regulan desde la expedición, garantías y requisitos para exigir el pago de las fianzas que expiden las afianzadoras, establece: "la expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones para evitar prácticas selectivas"; en concordancia con esta disposición la Regla Décima Quinta de las mismas Reglas Generales citadas establece que: "El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caduca en el

deudor. ¡El beneficiario debe permanecer ajeno a la contratación de la fianza a su favor!, pero ¿acaso no es el beneficiario el que determina cuáles son las condiciones y términos de la garantía que solicita?, por supuesto que sí, en cuestión de garantías es el beneficiario el que marca la pauta, es él únicamente el que establece las reglas para la aceptación de la garantía que se le ofrezca y dependerá única y exclusivamente de él el que cuente con la garantía que necesita, debiéndose el deudor-fiado y la afianzadora someterse a sus reglas, éste si quiere cumplir con su obligación (ya sea contractual o legal) y aquélla si desea permanecer en el mercado vendiendo su servicio, y como muestra citamos el siguiente ejemplo: por oficio No. 401-C-J-38027 del 5 de septiembre de 1985, dirigido a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, la Tesorería de la Federación solicitó girar sus instrucciones a quien correspondiera para que en auxilio de la Tesorería de la Federación (de acuerdo a los Programas de Simplificación Administrativa) llevaran a cabo las operaciones administrativas de calificación, aceptación y registro de las garantías a que se refiere el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, la Ley de Obras Públicas, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles (derogada por la Ley de Obras Públicas vigente a partir del 10. de enero de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993) o cualesquier otro ordenamiento legal de naturaleza administrativa, debiendo para ello ajustarse (entre otros) a los siguientes lineamientos:

"...Deberá contener en forma legible y sin alteraciones, fecha de expedición y el número de póliza...Deberá precisarse el domicilio y el nombre completo de quien se responsabilice de cumplir la obligación garantizada, la que deberá describirse en forma sucinta y clara, junto con los datos relacionados con la fuente de la obligación...en caso de Fianzas, su importe no puede rebasar los límites de operación que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice a las Afianzadoras...Deberá establecerse con precisión que estarán en vigor hasta un año después de recibidos los trabajos o cumplidas las obligaciones

cuando se trate de contratos de obra pública; o bien establecerán el término en el que el Gobierno Federal pueda ejercer cualquier acción para demandar el cumplimiento de la obligación garantizada...Tratándose de fianzas se deberá establecer..."La fianza garantiza la ejecución total de los trabajos materia del contrato, aún cuando parte de ellos, se subcontraten con autorización de la Dependencia".- "en caso de que se prorrogue el plazo establecido para la terminación de los trabajos que se garanticen o exista espera, su vigencia quedará automáticamente prorrogada en concordancia con la citada espera o prórroga".- "Esta fianza permanecerá en vigor desde la fecha de su expedición y durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente"...Para facilitar el otorgamiento de las garantías en los términos de las disposiciones fiscales, se acompaña textos de pólizas de fianzas..." (29).

Con el ejemplo anterior, podemos apreciar claramente que el beneficiario es el que pone las reglas bajo las cuales deberán ser expedidas las fianzas de empresa y quien no cumpla con ellas simplemente sufrirá las consecuencias de la no aceptación de la garantía, con esto ¿podría concluirse que la afianzadora tiene un libre albedrío para obligarse, en sentido estricto, a través de una declaración unilateral de la voluntad, como aquel vendedor que ofrece sus mercancías al público en general a un precio determinado? ¿Están en plena libertad la afianzadora y el fiado para contratar una estipulación a favor de tercero?, por supuesto que sí, solo que el fiado que necesite garantizar el pago de una obligación como por ejemplo un crédito fiscal en parcialidades, deberá forzosamente someterse además de las disposiciones legales a las reglas estipuladas por las autoridades administrativas, de lo contrario no podrá gozar del beneficio de diferir sus pagos en el tiempo; lo mismo pasa con las afianzadoras, tendrán la libertad de elegir ante

(29) OFICIO NO. 401-c-J-38027 del 5 de septiembre de 1985, emitido por la Tesorería de la Federación, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 20, Agosto 1986 a Julio de 1987, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Págs. 84 a 91.

quien se obligan y los límites de su obligación, solo que de acuerdo a la Ley de la oferta y la demanda, si quiere quedarse con la prima cobrada por la expedición de la fianza y permanecer en el ámbito comercial vendiendo sus servicios y obteniendo ganancias, deberá de aceptar esas reglas no escritas en Ley que establecen los beneficiarios para que éstos acepten las fianzas que expidan.

Por tanto, concluyo, que el beneficiario de la fianza siempre interviene en la perfección de la fianza de empresa, otorgando su consentimiento con los términos y condiciones estipuladas en la póliza; es decir, tal y como manifesté anteriormente la fianza de empresa es un contrato de garantía, formal, unilateral, accesorio y oneroso que se perfecciona con el consentimiento del fiador y el beneficiario.

Ahora bien, entre los que sostienen que la fianza de empresa tiene su origen en una estipulación a favor de tercero, se han preocupado mucho sobre las excepciones que podría oponer el fiador al beneficiario al momento de ser requerida de pago la obligación fiadora (preocupación que por cierto ha llevado el Licenciado Concha Malo a resolver este problema afirmando que la fianza de empresa es una declaración unilateral de la voluntad); manifestando que esta preocupación se origina por lo dispuesto en el artículo 1872 del Código Civil para el Distrito Federal que le otorga el derecho al promitente de oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato que dió origen al derecho del tercero a favor de quien se hizo la estipulación, dando como solución a este problema de la siguiente manera: algunos opinan que la excepción de contrato no cumplido por falta de pago de la prima que cobra la afianzadora como contraprestación al fiado, es algo que se puede salvar acordando en el contrato celebrado entre fiado y fiador que no se podrá oponer esta excepción al tercero-beneficiario, toda vez que el artículo 1872 citado establece la posibilidad jurídica de pactar en contrario al derecho del promitente-fiador; algunos otros, opinan que esta excepción de contrato de no cumplido no se puede oponer por el fiador-promitente en virtud de la buena fe del tercero-beneficiario y dado el interés público que tiene el Estado para dar

seguridad jurídica a los negocios del País; otros más, como Ruíz Rueda, opinan que debe de reformarse la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para prohibir expresamente a las afianzadoras el oponer esta excepción de contrato no cumplido a las autoridades administrativas y judiciales, con lo que se salvaría el interés público del Estado citado, ya que generalmente las obligaciones garantizadas por las afianzadoras ante estas autoridades provienen de ley, como cargas del fiado.

Respecto a este problema y a las soluciones que proponen los estudios del Derecho que sostienen esta teoría, me pregunto ¿Qué sucede con las excepciones que tiene el fiador contra el beneficiario, con motivo de la obligación principal garantizada con la fianza? ¿El derecho del tercero-beneficiario estará sujeto a todas las condiciones resolutivas a que se refieren las formas de terminación de las obligaciones?. ¿Acaso el contrato del cual nace una estipulación a favor de tercero no es un contrato principal?; porque de acuerdo al artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal (aplicado supletoriamente a las Fianzas de empresa por disposición expresa de la ley que las rige) la obligación fiadora se extingue por las mismas razones que las demás obligaciones y al mismo tiempo que la obligación principal a cargo del deudor; es decir, ¿la fianza mercantil es accesoria o no a una obligación principal?. ¿Acaso este contrato, que celebran las afianzadoras con los fiados para expedir sus fianzas, no es principal?. Veamos que sucede verdaderamente en la práctica:

Las instituciones de fianzas, por las fianzas que otorguen son consideradas de acreditada solvencia (según artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), en consecuencia esta acreditada solvencia que se presume ante cualquier autoridad o particular debe estar debidamente asegurada o garantizada; por tanto, las autoridades administrativas que tienen a su cargo la vigilancia de las operaciones de las afianzadoras, deberán vigilar que las afianzadoras tengan suficientemente garantizada la recuperación de los pagos que realicen por las responsabilidades asumidas al expedir sus pólizas de fianzas,

ya que la no recuperación de los adeudos que tengan los fiados bajará automáticamente el margen de operación de las afianzadoras, sin el cual no podrán seguir operando como Instituciones de Fianzas. Con motivo de esto y toda vez que el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las garantías de recuperación a que están obligadas a obtener las afianzadoras son: la prenda, la hipoteca, el fideicomiso, la obligación solidaria, la afectación en garantía y la contrafianza, las afianzadoras por lo regular han optado por obtener la garantía consistente en obligación solidaria, ya que es la que menos gastos administrativos y control representa, por tanto, han optado por tener contratos ya impresos que se celebran con el fiado o solicitante (representante legal del fiado) y los obligados solidarios al momento en que se solicita a la afianzadora la expedición de una fianza. Contratos que varían de una a otra afianzadora, dependiendo de los intereses que velen cada una de ellas, pero que más o menos son del siguiente tenor (30):

Contrato para el otorgamiento sistemático de fianzas múltiples que celebran...en lo sucesivo "la afianzadora", por una parte, y por la otra...en lo sucesivo "el solicitante" y...en lo sucesivo "el solidario"...Cláusulas..."El solicitante" requerirá a la afianzadora, por escrito o verbalmente, que le expida las fianzas que necesitare para que sea fiadora ante cualquier autoridad o persona física o moral, para garantizar el cumplimiento de obligaciones propias..."La afianzadora" expedirá las fianzas que le solicite "el solicitante", siempre y cuando se satisfagan los requisitos que para cada una de ellas le señale, pero cuando a su interés convenga y sin expresión de causa podrá negar su expedición...El pago de la prima anual y de sus accesorios de cada fianza lo hará "el solicitante" a "la afianzadora" por adelantado, el día de su expedición o el del aumento de su cuantía y el del comienzo de cada anualidad..."La afianzadora" podrá prorrogar a solicitud del acreedor beneficiario la vigencia de cualquiera de

(30) MANUAL PARA EL CURSO BASICO DE FIANZAS, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, Derechos de Autor en Trámite, México, D.F., febrero de 1992, Anexo 1.

las fianzas que haya expedido a su favor, para lo cual "el solicitante" otorga su consentimiento para esa prórroga y sus obligaciones a favor de "la afianzadora" subsistirán en todas sus partes... "La solidaria" se obliga solidariamente con "el solicitante" al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae en este contrato y se somete a todas y cada una de sus cláusulas... Si el acreedor beneficiario de cualquiera de las fianzas expedidas por "la afianzadora" reclama su pago, en los términos de los artículos 93, 93 Bis, 94, 95 y 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o 143 del Código Fiscal de la Federal y "la afianzadora" tuviere que pagarla, "el solicitante" se obliga a reintegrar a "la afianzadora" la cantidad pagada más sus intereses moratorios...

Es decir, lo que verdaderamente sucede con los contratos que celebran las afianzadoras con los fiados, es en muchos de los casos la obtención de la obligación solidaria de un tercero que se obliga a pagar las obligaciones del fiado si éste no lo hace y, por otra parte, establecen las bases bajo las cuales se realizara la reintegración de las cantidades que la afianzadora pague con motivo de las fianzas que expida a nombre del fiado, así como la forma de pago de prima y los montos de los intereses o la renuncia que haga el fiado y/o obligado solidario respecto algunos beneficios, derechos o excepciones que tengan por Ley.

En consecuencia, desde mi punto de vista, estos contratos son independientes al contrato de fianza, desconozco los modelos de contratos que celebran todas y cada una de las afianzadoras autorizadas para expedir fianzas a título oneroso, pero me permitiría decir que son muy similares y que todos contienen por lo menos los términos indispensables para protegerse de las excepciones o defensas que pudiese oponerle el fiado al momento de demandarle el pago de sus obligaciones, al producirse la subrogación de los derechos del acreedor con motivo del pago de la obligación fiadora, así como la forma y términos del pago de prima, montos de intereses, renunciias a determinados beneficios, facultades de las afianzadoras para impugnar requerimientos de pago o

convenir con el beneficiario el pago de sus obligaciones, etc.

Por lo anterior, concluyo, que el contrato que celebran las afianzadoras con los fiados son independientes del contrato de fianza y que de él no nace una estipulación a favor de terceros, ya que hasta sin él la afianzadora por disposición expresa de los artículos 2828, 2829 y 2834 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, y el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas tendría derecho de cobrar al fiado todos y cada uno de los gastos que se originaran a su favor por la expedición de la fianza; además de que si el fiador de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2812 del Código citado opusiera al tercero-beneficiario todas las excepciones inherentes a la obligación principal, una estipulación a favor de tercero perdería su naturaleza jurídica, o de lo contrario por lo dispuesto por el artículo 1872 del mismo ordenamiento legal, la fianza perdería su naturaleza de accesoria.

IV.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FIANZA:

Siguiendo con la línea del presente trabajo, a continuación analizaré los tipos de fianza que reconoce el Código Civil para el Distrito Federal y posteriormente los tipos reconocidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que regula a la fianza de empresa, así tenemos que:

1.- La fianza civil se clasifica en los siguientes tipos:

a.- Fianzas convencionales:

Son aquellas que se constituyen en virtud de un contrato, celebrado entre el acreedor y el deudor de la obligación principal que se garantice con la fianza. Es decir, es aquella fianza que nace por un acuerdo de voluntades que

obliga al deudor a prestar fianza como garantía del cumplimiento de sus obligaciones; por ejemplo, tenemos a la fianza que garantiza el pago de una compraventa de un bien inmueble, que se efectuará en el plazo de tres meses a partir de la firma del contrato de compraventa, fianza que nunca se hubiera otorgado si el vendedor y comprador no lo hubieren convenido así. Este tipo de fianza garantiza toda clase de obligación contractual y no requiere requisito adicional más que la capacidad legal para su contratación.

b.- Fianzas legales:

He dicho que las fianzas judiciales a que se refiere el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentran implícitas en las fianzas legales; por lo que, es necesario que aclaremos que las fianzas legales en un sentido amplio son aquéllas que se otorgan ante una autoridad judicial, por mandato judicial, a fin de que surta efectos o pueda ejecutarse un determinado acto procesal, por ejemplo la fianza que se da para que se otorgue la suspensión del acto reclamado en un amparo, que tiene su fundamento en el artículo 125 de la Ley de Amparo, o la fianza que se da para ejecutar una sentencia que se encuentra en recurso de apelación admitido en el efecto devolutivo, que tiene su fundamento en el artículo 699 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; mientras que las fianzas legales, en un sentido estricto, son aquéllas que se otorgan por disposición expresa de la Ley, a fin de que se produzcan determinadas consecuencias de Derecho, como son aquellas fianzas que garantizan el buen manejo que haga el tutor de los bienes del incapaz, que tiene su fundamento en el artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal, o la fianza que se otorga para que el vendedor entregue la cosa al comprador que esté en un aparente estado de insolvencia, que tiene su fundamento en el artículo 2287 del mismo Código Civil, así como aquella que otorga el consejero de una Sociedad Anónima para caucionar el cumplimiento de sus obligaciones en el desempeño de su cargo, de acuerdo a los artículos 152 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esto es, tal y como dice el maestro Rojina Villegas: "...solo existen fianzas legales, toda vez que el juez en nuestro sistema procesal, solamente podrá exigir mediante providencia que se otorgue una determinada fianza, cuando la lo determine así..."(31). Lo que resulta cierto si tomamos en consideración que el artículo 16 de nuestra Constitución Política consagra la garantía de legalidad que impone a toda autoridad a solo actuar fundado en Derecho, o como dice el maestro Eduardo Pallares al analizar las garantías constitucionales relacionadas con el proceso: "...Esta norma es muy importante porque garantiza expresamente el principio de legalidad, cuya trascendencia constitucional, política y social, no es necesario encarecer...las autoridades que gobiernan el país no tienen más facultades que aquéllas que las leyes les otorgan expresamente o implícitamente...La garantías se refiere a todas las autoridades del país y comprende cualquier acto de ellas que traiga consigo una molestia..."(32).

De esta manera, tal y como sostiene el maestro García Maynes: "...la misión de los jueces y tribunales consiste en la aplicación del derecho objetivo a casos singulares...Si el fin próximo del derecho es el orden, y el mejor modo de asegurar éste consiste en dar a los preceptos jurídicos la claridad, fijeza y permanencia de las leyes escritas, tales leyes deberán ser fielmente respetadas por los tribunales..."(33); por lo que, ninguna autoridad judicial podrá ordenar la presentación de ninguna fianza si esta circunstancia no está contemplada en ley como carga del

-
- (31) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano: Contratos, Editorial Porrúa, S.A., Tomo VI, Volumen II, Cuarta Edición, México, D.F., 1981, Pág. 256.
- (32) PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., Décima Segunda Edición, México, D.F., 1986, Págs. 315 y 3156.
- (33) GARCIA MAYNES, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Trigésima Novena Edición, México, D.F., Págs. 356 y 357.

deudor-fiado para que produzca efectos un acto procesal; lo que está plenamente previsto por las disposiciones aplicables en los procesos judiciales, como sucede en el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece que toda resolución judicial (sea decreto, auto o sentencia) deberá contener el tribunal que la dicte, el lugar y fecha en que se haga y sus fundamentos legales.

Una vez aclarada mi posición sobre las fianzas legales civiles, solo resta decir que el fiador que otorgue una fianza civil además de tener la capacidad legal para contratar debe contar con bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad que garantice suficientemente las obligaciones contraídas con motivo de la fianza, libres de gravámenes, a fin de que si la fianza es aceptada por el beneficiario en un término de 3 días contados a partir de su aceptación dé aviso al Registro Público de la Propiedad, para que éste realice la anotación preventiva en el folio correspondiente sobre el otorgamiento de la fianza (artículos 2850, 2051 y 2052 del Código Civil para el Distrito Federal), requisito adicional que se exige al fiador legal a fin de tener asegurada su solvencia, ya que si por cualquier causa el fiador enajenara o gravara el bien afectado en garantía (con la anotación marginal en el Registro Público de la Propiedad) y esto provocara su insolvencia, cometería fraude en contra del beneficiario de la fianza, con las consecuencias directas de este actuar (artículo 2854 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.- La fianza mercantil se clasifica en los siguientes tipos:

- Ramo I, Fianzas de Fidelidad.
- Ramo II, Fianzas Judiciales.
- Ramo III, Fianzas Diversas o Administrativas (o Generales como algunos las denominan).
- Ramo IV, Fianzas de Crédito.

a.- Fianzas de fidelidad:

Este tipo de fianzas es el que se conoce comúnmente como las fianzas del Ramo I, se definen como el "contrato en virtud del cual una Compañía Afianzadora, concesionada (autorizada) por el Gobierno Federal para el otorgamiento de fianzas a título oneroso, se obliga por medio de una póliza de fianza a pagar al acreedor (beneficiario de la fianza) una determinada cantidad por responsabilidades provenientes de conductas delictuosas a cargo del o los afianzados y en contra del patrimonio del beneficiario, o en bienes de cualquier naturaleza que le hubieren sido confiados y de los cuales sea legalmente responsable"(34). Es decir, las fianzas de fidelidad son aquéllas que garantizan el pago de los daños que pudiera sufrir el patrón en su patrimonio por delitos patrimoniales efectuados por sus empleados; se otorga ante autoridades y particulares y solo cubre los daños por robo, fraude, abuso de confianza y peculado; no quedando garantizadas por ninguna de las clases de fianzas de fidelidad las responsabilidades derivadas de:(35)

- Hechos delictuosos de empleados ocurridos antes o después de la vigencia de afianzamiento.
- Aplicaciones hechas por el beneficiario o por el afianzado para cubrir adeudos o desfalcos preexistentes al inicio del afianzamiento.
- Créditos de cualquier naturaleza que conceda el beneficiario al afianzado.
- El uso de tarjetas de crédito.

(34) GOMEZ BOCANEGRA, SERGIO, Tipos de Fianzas de Fidelidad, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Pág. 111.

(35) COMPAÑIA MEXICANA DE FIANZAS, S.A., Instructivo General Para Tramitación de Fianzas, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 20, Agosto 1986 a Julio 1987, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Pág. 143.

- Pérdidas ocasionadas por el afianzado, por desempeñar labores no compatibles entre sí; es decir, cuando exista duplicidad de funciones, por ejem. el empleado que esté encargado de elaborar la nómina y a la vez se encargue de pagarla.
- Pérdidas o hechos delictuosos que no puedan atribuirse ni probarse a cargo del afianzado.

Este tipo de fianza es la única que, en términos generales, se contrata directamente con el beneficiario sin solicitud previa del fiado, pagando la prima el beneficiario de la fianza; para otorgar este tipo de fianzas "...la fiadora necesita conocer como se controlan los manejos de determinados empleados y cuál es el funcionamiento de los diversos controles que toda empresa debe tener para evitar, en lo posible, la comisión de los delitos a que se ha hecho referencia, así como para determinar en un momento dado, quien es el responsable de los mismos...En caso de que la compañía afianzadora encuentre que existen algunos sistemas que pueden propiciar las pérdidas, se pide al beneficiario que las corrija para evitar problemas futuros, lo cual es en beneficio del mismo beneficiario, pues el monto de las pérdidas puede llegar a ser superior al monto de la fianza, además de que no se pagan responsabilidades resultantes de puestos combinados..."(36).

Características generales de la fianza de fidelidad que son de suma importancia, ya que además de las formas de extinción generales de toda fianza, las obligaciones de las fianzas de fidelidad pueden además extinguirse por:(37)

-
- (36) SIERRA MACEDO, MANUEL, La Fianza de Fidelidad, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre de 1972, Editor, Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Pág. 315.
- (37) COMPAÑIA MEXICANA DE GARANTIAS, S.A., Instructivo General para Tramitación de Fianzas, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 20, Agosto 1986 a Julio 1987, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Págs. 144-145.

- La falta de pago de la prima, accesorios legales y/o gastos.
- Por no llevar los controles internos indicados a la afianzadora.
- Por no avisar el beneficiario a la afianzadora, al momento de la contratación, sobre la existencia de otra u otras pólizas de fidelidad respecto del mismo afianzado.
- Por no proporcionar el beneficiario a la afianzadora la información correspondiente a la identificación y localización de todas y cada una de las personas que estén o deban estar incluidas en la póliza de fianza global de fidelidad.

Por último, he de señalar que otra de las características de estas fianzas es que operan con deducibles sobre pérdidas, los cuales varían dependiendo del tipo de fianza de fidelidad (individual, cédula, global, etc.) y de las políticas internas de cada afianzadora; deducibles que se aplican al momento de realizarse el pago de la reclamación de la fianza. Asimismo, como ya lo mencionamos con anterioridad, de acuerdo al artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas este tipo de fianzas se pueden expedir sin garantías de recuperación, en virtud de que operan con una técnica de evaluación de riesgo análoga a las aseguradoras, sin que sea esto óbice para concluir que la fianza es una clase de seguro de daños como muchos piensan, dado que existen diferencias sustanciales entre estos dos contratos entre los que resaltan, como bien apunta el Lic. René Montes de Oca, las siguientes (38):

- De acuerdo a su objeto, la fianza es una garantía, mientras que el seguro tiene como objeto una

{38} MONTES DE OCA, RENE, Ambito de la Fianza de Fidelidad y su Diferencia con el Seguro, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985, Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Págs. 109-110.

indemnización.

- En la fianza siempre interviene la voluntad del fiado para cumplir o no la obligación garantizada, constituyendo esto el riesgo que asume la afianzadora; mientras que en el seguro no interviene la voluntad del asegurado para la actualización del riesgo, ya que se trata de riesgos por causas de fuerza mayor o caso fortuito.
- La fianza es un contrato accesorio a una obligación principal; mientras que el seguro es un contrato principal, independiente de cualquier otro acto jurídico.
- La fianza tiene una naturaleza tripartita: afianzadora, beneficiario y afianzado; mientras que el seguro tiene una naturaleza bipartita: asegurado y aseguradora.

b).- Fianzas judiciales:

Este tipo de fianzas se conoce en el ámbito afianzador como las fianzas del Ramo II, comprenden a las fianzas legales de las que ya hemos hablado en el punto anterior, garantiza el cumplimiento de cualquier obligación a cargo de una parte en un procedimiento judicial, el beneficiario directo de este tipo de fianzas es siempre una autoridad jurisdiccional, ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal, arrendamiento inmobiliario, de lo concursal, laboral o de amparo. La diferencia más grande con las fianzas civiles consiste en que el fiador mercantil no debe acreditar su solvencia ante la autoridad beneficiaria, en contraposición a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 13, dispone literalmente que: "Las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamientos de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes

raíces, ni la de su existencia jurídica.- Las mismas autoridades no podrán fijar mayor importe para las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, que el señalado para depósitos en efectivos u otras formas de garantía.- La infracción de este precepto será causa de responsabilidad"; disposición del artículo 13 que está en plena concordancia con el hecho de que las instituciones de fianzas son consideradas de acreditada solvencia, siempre que otorguen fianzas (artículo 12 de la misma Ley).

En relación directa con esta diferencia, surge otra de las características de estas fianzas, consistente en el hecho de que el artículo 22 de la Ley en comento exime a las instituciones de fianzas de su obligación de obtener garantías de recuperación que ampare la recuperación si la obligación fiadora se hace exigible y se pague; excepción que cubre a todas las fianzas que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, sin incluir a aquéllas que garanticen la libertad provisional de los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio y aquéllas que garanticen la reparación del daño.

Por último, he de decir que es práctica común que las instituciones de fianzas que otorgan este tipo de fianzas, por el riesgo que representan se otorgan en base a garantías de dos por uno, es decir, las garantías que obtienen son el doble de lo que generalmente se solicita para la expedición de cualquier otro tipo de fianzas.

d).- Fianzas Diversas y Administrativas:

Estas fianzas comprenden el Ramo III en el que operan las Instituciones de Fianzas y en los siguientes capítulos del presente trabajo hablaremos tan solo de este tipo de fianzas, dejando atrás los procedimientos de reclamación, acciones y excepciones o defensas de las afianzadoras que se originan con motivo de las fianzas de fidelidad, judiciales y de crédito.

Es, a partir de este momento cuando me referiré a las fianzas

del Ramo III exclusivamente, que comprenden a todas aquellas fianzas que por sus características no se pueden incluir en los otros tres ramos (sólo haré alusión a las fianzas del Ramo IV para completar este Capítulo), ya sea otorgadas ante particulares o autoridades de cualquier índole; es decir, las fianzas diversas o administrativas pueden garantizar cuanta obligación exista, derivada de cualquiera de los contratos existentes en nuestro sistema jurídico, sea nominado o innominado (con excepción de aquellos que se comprenden como operaciones de crédito de las que hablaremos en el punto que sigue), así como aquellas fianzas legales que no se otorguen ante autoridad judicial, como es aquella que garantiza el pago de un crédito fiscal cuando el particular se inconforme con el requerimiento de pago efectuado por la autoridad administrativa (contemplada en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación). De tal suerte, como sería imposible enumerar todas las obligaciones que se pueden garantizar con este tipo de fianzas, a continuación señalaré de una manera enunciativa, pero no limitativa, los tipos de obligaciones que con más frecuencia se garantizan por las Instituciones de Fianzas en este Ramo:

- Fianzas que garantizan un interés fiscal, éstas se conocen como administrativas, dado que se otorgan ante las autoridades administrativas federales, estatales o municipales, así como ante los organismos descentralizados como el IMSS e INFONAVIT, para garantizar el pago de cualquier contribución o aportación que tenga el carácter de crédito fiscal por disposición de la Ley, ya sea porque el contribuyente (fiado) se inconforme ante el pago o convenga con dichas autoridades u organismos en realizar el pago en parcialidades (más de seis). Este tipo de fianzas es muy común, dado que representa una de las formas de garantía de menor costo para el fiado. Es una fianza legal, que se otorga a fin de obtener determinados beneficios, como es el de obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en caso de inconformidades (artículo 142 del Código Fiscal de la Federación). La fianza comprende el principal y los accesorios legales que puedan ocasionar las

contribuciones o aportaciones en un periodo de 12 meses siguientes a su otorgamiento; aclarando que en los casos en que los procedimientos administrativos en que se controvierta la existencia o inexistencia de los créditos fiscales garantizados no se terminen dentro de los 12 meses siguientes al otorgamiento de la fianza, debe ampliarse el monto de la fianza para cubrirse los 12 meses siguientes de los posibles recargos que se pudieran generar, en la inteligencia de que este aumento del importe de la fianza no es automático, ni lo puede realizar la Institución de Fianzas de que se trate si no es a petición de parte (beneficiario o fiado); por lo que, es indispensable que se solicite a la Afianzadora un endoso de ampliación de fianza, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en relación directa con los artículos 141, fracción V, y 145 del Código Fiscal de la Federación, pueden subsistir dos o más garantías del interés fiscal y las autoridades fiscales tienen facultades para proceder a embargar bienes del obligado principal si su garantía (fianza) no cubre el monto total de la obligación fiscal con todos sus accesorios, a fin de tener las garantías suficientes del interés fiscal.

- Fianzas que garantizan la adquisición de bienes muebles o inmuebles: Este tipo de fianzas comprenden las obligaciones derivadas de cualquier contrato de obra (a precio alzado, a tiempo determinado, precio unitario, etc, sea público o privado), incluyen las fianzas que se otorgan en concursos y licitaciones públicas, los beneficiarios generalmente son las Secretarías de Estado, organismos públicos descentralizados y empresas particulares, y garantizan tanto el sostenimiento de la oferta, como el cumplimiento del contrato o la inversión de anticipos que se hayan otorgado con motivo del contrato.
- Fianzas que garantizan cumplimiento y calidad: Este tipo de garantía ampara el cumplimiento de cualquier

obligación a cargo del fiado derivado de un contrato, así como la calidad de mano de obra y materiales utilizados en la construcción de cualquier obra o elaboración de un producto, para responder de los vicios ocultos.

- Fianzas de arrendamiento: Garantizan tanto el pago de la renta de bienes inmuebles como muebles, así como la entrega de los mismos al término de arrendamiento (en caso de la renta de bienes muebles), siempre y cuando el arrendamiento no sea puro, es decir no de financiamiento.
- Fianzas que garantizan las obligaciones derivadas de permisos y autorizaciones: Comprenden el pago de sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el fiado para el buen uso de los permisos y autorizaciones concedidas, como son los casos de rifas, sorteos, promociones, urbanización y fraccionamientos.

d).- Fianzas de Crédito:

Este tipo de fianzas corresponde al Ramo IV, relativamente nuevo, ya que en el año de 1951 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante la circular No. 305-14-99 publicada en el Diario Oficial de la Federación en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1951(39), con las facultades que le otorgaba los artículos 37, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (actualmente artículos 66, 67, 105, 109 Bis) prohibió a las afianzadoras la expedición de fianzas de crédito, por considerarlas de alto riesgo que podría lesionar la estabilidad económica de las instituciones de fianzas.

Fianzas de crédito que de acuerdo a la circular No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de 1991 son las que garantizan

(39) REVISTA MEXICANA DE FIANZAS No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Pág. 65.

cualquier obligación derivada de(40):

- El pago de facturas comerciales y demás documentos que acrediten la traslación de dominio de bienes muebles.
- El pago de títulos de crédito singulares como los pagarés, cheques o letras de cambio.
- El pago de dividendos, así como de amortización e intereses, por la emisión de valores o títulos de crédito genéricos susceptibles de cotización en el mercado, como son las acciones, los bonos y obligaciones.
- El cumplimiento de obligaciones derivadas del mutuo (en cualquiera de sus formas), del contrato de reporto, del contrato de cuenta corriente, del contrato de depósito irregular (de dinero o de títulos).
- El cumplimiento de obligaciones asumidas por empresas vendedoras, en virtud de la suscripción que sus clientes hagan de documentos, usualmente denominadas acciones, de manera que

el vendedor obtenga anticipadamente el precio de la mercancía mediante la exhibición de cantidades periódicas por parte del comprador, obligándose la empresa vendedora a entregarle a éste la mercancía hasta después de integrado el valor de los mencionados documentos, o antes, si éstos resultaran sorteados.

- El cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones que impliquen riesgos similares a las anteriores.

Sin embargo, dado el desarrollo económico del País, así como el uso constante del crédito en las operaciones mercantiles,

(40) CIRCULAR 305-III-19307 del 17 de diciembre de 1951, publicada en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., Pág. 65.

con las facultades que le confiere la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (especialmente el artículo 39) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante acuerdo del 22 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de agosto del mismo año, emitió las Reglas de Carácter General Para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, a través de las cuales se derogan las circulares Nos. 3005-14-99 y 305-III-19307 citadas (Regla Tercera Transitoria) y se autoriza a las Instituciones de Fianzas a otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, derivadas según la Regla Primera del:

- Pago de operaciones de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil.
- Pago total o parcial de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (incluyendo el adeudo principal y accesorios financieros).
- Pago de contratos de arrendamiento financiero.
- Pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por Almacenes Generales de Depósito.
- Pago de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.
- Pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

Sigue estando prohibido expedir cualquier fianza que garantice operaciones de crédito distintas a las señaladas, con excepción de las que se indican a continuación que fueron adicionadas a la Regla Primera por acuerdo del 14 de marzo de 1994 emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo del mismo año:

- Fianzas que garanticen el pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.
- Fianzas que garanticen el pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.
- Fianzas que garanticen el pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa que ejecuten Instituciones Nacionales de Crédito.

Ahora bien, determinadas las operaciones que garantizan este tipo de fianzas y que comprenden un solo ramo en el que operan las afianzadoras, veamos algunas de sus características más esenciales:

- a.- El beneficiario, sin exclusión alguna, deberá estar constituido como persona moral (Regla Quinta).
- b.- La expedición de este tipo de fianzas deberán ser preferentemente masivas, contratando con los beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones, teniendo la facultad las afianzadoras de pactar con los beneficiarios deducibles para el pago de la reclamación, dependiendo del monto garantizado (Regla Cuarta y Sexta).
- c.- Para la contratación de la fianza deberá probarse a la afianzadora la existencia de las pólizas de seguro sobre los bienes materia del contrato a garantizar; además si el fiado es una persona física, deberá contar con seguro de vida a favor del beneficiario. La inexistencia de estos seguros extinguirá la obligación de pago de las afianzadoras, en caso de muerte del fiado (persona física) o pérdida o daño de los bienes materia del contrato garantizado (Regla Novena).

- d.- En las pólizas de fianza y en los contratos solicitud que celebren las afianzadoras para la expedición de las fianzas, deberán incluirse las reglas respecto a la extinción de la obligación fiadora por falta de los contratos de seguro señalados, así como las correspondientes a los procedimientos de reclamación y cancelación automática de la fianza por falta de reclamación al término de la vigencia de la fianza o el término acordado con el beneficiario, mismo que no podrá ser mayor a 180 días naturales siguientes a la exigibilidad de la obligación garantizada (Reglas Décima, Décima Segunda y Décima Quinta).
- e.- Este tipo de fianzas no podrá cubrir obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado, ni cuentan con la posibilidad de prórrogas o renovarse en forma automática (Regla décima segunda).

De esta manera concluyo con las fianzas de crédito, no sin antes aclarar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a pesar de las prohibiciones de garantizar operaciones de crédito antes de la emisión de las Reglas indicadas, a través del tiempo autorizó a las afianzadoras a expedir fianzas para garantizar obligaciones derivadas de créditos, atendiendo las necesidades y características de los beneficiarios, fianzas que se comprenden en el ámbito afianzador en el Ramo III, de diversas y administrativas, siendo estas excepciones las: "...fianzas otorgadas ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tesorería del Distrito Federal, Tesorerías de los Estados y el Instituto Mexicano del Seguro Social, para garantizar convenios en los que el deudor de dichas entidades convengan en pagar en abonos prestaciones vencidas al erario o al Instituto de Seguridad.- Fianzas ante el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., como Fiduciario en el Fondo de Financiamiento para Obras Públicas, por préstamos que otorga dicha Institución para los fines del propio Fondo.- Fianzas otorgadas ante Petróleos Mexicanos, para garantizar el pago del suministro de gas, gasolina, lubricantes y productos

básicos para la petroquímica..."(41); así como las siguientes que implican el pago de dinero, pero que se consideran como de crédito(42): las que garantizan el pago de la renta derivada de contratos de arrendamiento puro, las que garantizan el pago de cuotas de mantenimiento de inmuebles constituidos en condominios, las que garantizan el pago de una pena convencional, las que garantizan los contratos de distribución mercantil de Phillips y Sicartsa.

V.- REQUISITOS PARA LA EXPEDICION DE LA FIANZA MERCANTIL DEL RAMO DE DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS:

Tal y como he señalado las instituciones de fianzas solo se constituyen en fiadoras a título oneroso y están obligadas por la Ley que las rige a obtener las garantías de recuperación indispensables que les asegure el reintegro de las responsabilidades pagadas con motivo de las fianzas que expidan; por tanto, antes de expedir cualquier fianza y tomando en consideración que solo actúan a petición de parte interesada en la expedición de la fianza, han establecido como requisitos indispensables, desde mi punto de vista, los siguientes:

- Obtención de informes confidenciales,
- Firma del contrato para el otorgamiento de fianza,
- Obtención del contrato fuente,
- Obtención de garantías de recuperación,
- Expedición de la póliza de fianza, y
- Pago de primas.

Todos y cada uno de los requisitos anteriores están relacionados entre sí, por lo que, tratare de explicarlos

-
- (41) FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS, Capetillo Alberto, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre de 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, Pág. 321.
- (42) MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE CREDITO, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías, Derechos de autor en trámite, Enero 1991, México, D.F., Pág. 16.

todos en forma conjunta. Al momento en que se solicita una fianza, ya sea directamente a la afianzadora, a través de sus oficinas de servicio o a través de sus agentes, lo primero que se tiene que conocer es la obligación a garantizar, en consecuencia, como primer requisito deberá presentarse el documento fuente, que es aquél del cual se deriva la obligación principal, como pudiera ser: un contrato, un pedido, algún convenio, una liquidación del IMSS y el escrito de inconformidad, etc. (en la ley vigente no se obliga a la afianzadora a conservar esta documentación, ya que es requisito para hacer efectiva la fianza que el beneficiario acredite la existencia de la obligación garantizada).

Al mismo tiempo que es analizada la posibilidad de afianzar la obligación se procede a obtener la documentación que nos permita identificar al solicitante de la fianza, consistente en los informes confidenciales; informes que dependerán si el solicitante es una persona física o moral: Si el solicitante es una persona física deberá contestar un cuestionario en el que se indicarán: sus datos personales (nombre, domicilio, nacionalidad, estado civil, teléfono, etc.), su profesión u oficio, sus ingresos mensuales, lugar de trabajo, si tiene bienes inmuebles de su propiedad y el valor comercial de los mismos, así como los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, referencias personales, etc. Si el solicitante es una persona moral, deberá contestar un cuestionario en el cual indique: el nombre de la sociedad, domicilio, teléfono, ramo a que se dedica, tipo y duración de la sociedad, nombre de las personas que forman el consejo de administración o del administrador único, los bienes muebles o inmuebles de su propiedad (con valor comercial y datos de inscripción en el registro), referencias comerciales y bancarias, etc. Informes que deberán ser debidamente firmados por el solicitante acreditando su personalidad con poder para actos de administración si es una persona moral, o si el solicitante no es el deudor de la obligación a garantizar, anexando la documentación que acredite la propiedad de los bienes señalados (si los hubiera), así como la escritura pública de la constitución de la sociedad y el último balance de la sociedad que permita ver su situación financiera.

Estos informes confidenciales permiten saber a las afianzadoras que tipo de garantías necesitan obtener para asegurar la recuperación de las responsabilidades que asuma si expide la póliza de fianza, garantías que de acuerdo al artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas pueden consistir en: prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria, contrafianza o afectaciones en garantía, y que solo podrán dejarse de obtener cuando la afianzadora considere, bajo su responsabilidad, que el solicitante (fiado) tiene suficiente capacidad de pago y amplia solvencia, con los bienes inmuebles o establecimientos comerciales inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, plenamente comprobados.

Si la garantía consiste en prenda, ésta solo podrá recaer en: dinero en efectivo; depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito; valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o Instituciones de Crédito; valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores o cualquier otro bien valuado por Institución de Crédito o corredor; en cuyo caso la responsabilidad de la afianzadora no podrá exceder del 80% del valor de los bienes (artículos 26 y 40 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Por su parte, si la garantía de recuperación consiste en hipoteca, ésta deberá constituirse sobre bienes valuados por Institución de Crédito o la unidad completa de una empresa industrial, incluyendo todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación de la empresa. Al igual que en la prenda, la obligación fiadora no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes y solo se podrá constituir la hipoteca en segundo lugar en caso de que se haga sobre empresa industrial y cuando los rendimientos de la misma (libre de todo gravamen) alcancen a cubrir el monto de la responsabilidad fiadora (artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

El fideicomiso como garantía solo se aceptará cuando se afecte con el mismo bienes o derechos no sujetos a condición

(artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

En cuanto a la obligación solidaria, como el artículo 1988 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la solidaridad no se presume, siempre deberá constar por escrito; obligación solidaria que se puede dar a cargo de persona moral o física que compruebe a la afianzadora tener bienes raíces de su propiedad o establecimientos mercantiles inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Asimismo, si la garantía consiste en contrafianza, que se maneja como una fianza civil que se puede otorgar por persona física o moral, también se deberá comprobar por parte del contrafiador que se tienen bienes suficientes inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (artículos 24 y 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

En los casos de obligación solidaria o contrafianza, la responsabilidad que asuma la afianzadora no podrá exceder del 50% del valor disponible de los bienes comprobados (artículo 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas); de igual manera, siempre que se constituyan estas garantías a cargo de persona moral, su representante deberá acreditar que tiene poder para actos de dominio a fin de poder afectar el patrimonio de su representada, dado que éstas garantías surtirán todos sus efectos a favor de la afianzadora, sin posibilidad alguna de oponérsele a la afianzadora cualquier derecho nacido con motivo del otorgamiento de la garantía en estos términos, ya que el mandante tan solo podrá ejercerlo en contra del mandatario (artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Por último, la afectación en garantía, es una garantía de recuperación que solo podrá otorgar el fiado, obligado solidario o contrafiador sobre bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Se trata de una anotación marginal en el folio real de los inmuebles en la que se indica que el bien se encuentra en garantía del cumplimiento de obligaciones ante la afianzadora, la cual surte efectos contra terceros desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y le

otorga el derecho a la afianzadora de embargar éstos bienes aún cuando hayan pasado a manos de terceras personas, teniendo una preferencia de pago los créditos de las afianzadoras en relación a los acreedores hipotecarios o embargantes que se hubieran inscrito con fecha posterior a la afectación en garantía (artículo 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). Esta garantía de recuperación deberá otorgarse siempre en forma expresa y por escrito y el documento en donde conste se ratificará ante Juez, Notario Público, Corredor Público o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad a petición de la afianzadora, la cual está obligada a extender a sus otorgantes las constancias necesarias para la tildación de las notas marginales dentro de los quince días siguientes a la solicitud de los mismos, por la debida cancelación de la fianza cuyas obligaciones hubieran garantizado, ya que de lo contrario la afianzadora será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen a los otorgantes de estas garantías por la falta de la tildación correspondiente (artículo 24 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Con motivo de las características que revisten todas y cada una de las garantías de recuperación anteriores, con excepción de la hipoteca y fideicomiso que por Ley tienen una forma específica de constitución, las afianzadoras se han visto en la necesidad de contar con diversos contratos en los cuales consten las garantías de recuperación correspondiente, así como las obligaciones que se asumen con motivo de la expedición de la fianza, desde el pago de primas, hasta el pago de intereses moratorios, honorarios, daños y perjuicios que se ocasionen con motivo del pago de la fianza y la recuperabilidad de las cantidades pagadas (obligaciones que devienen por la misma naturaleza jurídica de la fianza y que se contemplan en los artículos 2829 del Código Civil para el Distrito Federal); por lo que, es común que se celebre por la afianzadora y el solicitante (sea el fiado directamente o a través de representante legal) un contrato para el otorgamiento de la fianza solicitada, del cual ya hemos hablado ampliamente al tocar el tema de la naturaleza jurídica de la fianza de empresa y del cual no se deriva

ninguna estipulación a favor de tercero, ya que las afianzadoras tan solo se obligan a través de las pólizas que expidan y sus endosos correspondientes, según el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Una vez reunidos los requisitos señalados con anterioridad y pagada la prima u honorarios que cobre la afianzadora, a través de los recibos oficiales que para tal efecto emita la misma, ésta expedirá la póliza de fianza con la cual asuma la obligación de pagar al acreedor del deudor principal las obligaciones incumplidas por éste, siempre y cuando dichas obligaciones sean válidas y líquidas, naciendo así la fianza de empresa.

Es oportuno aclarar que es práctica común que no se reúnan en ocasiones todos los requisitos señalados anteriormente, ya sea porque se trata de clientes frecuentes con el cual la afianzadora tenga celebrado un contrato múltiple para el otorgamiento de fianzas, por la premura, con la que se solicita la fianza y el agente no cumpla con todas sus obligaciones, o porque la afianzadora considere bajo su responsabilidad que el fiado solicitante es solvente y tiene suficiente capacidad de pago, causa de la constante vigilancia e inspección que se realiza a las afianzadoras por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y que puede obligar a las instituciones de fianzas a constituir contablemente algún pasivo que respalde el cumplimiento de sus responsabilidades como fiadora (artículos 24 y 61 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), pero que no deja en estado de indefensión a las afianzadoras para la recuperabilidad de las cantidades pagadas por éstas a nombre de los deudores a nombre de quien se hayan expedidos las fianzas, ya que la misma Ley que las regula les otorga acciones específicas para obtener las garantías de recuperación necesarias o para el cobro de primas pendientes de liquidar y reembolso de las cantidades pagadas (según artículos 96, 97, 98, 99, 100 y 101 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de los que hablaremos en el cuarto capítulo del presente trabajo) y aún sin el consentimiento de pago existe la obligación por parte del fiado de reintegrar a la afianzadora las cantidades pagadas por éste, tal y como lo

dispone el artículo 24 multicitado al decir textualmente: "...Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza...".

C A P I T U L O I I I

LAS RECLAMACIONES DE PAGO DE LA FIANZA MERCANTIL DEL RAMO DE
DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS

De acuerdo a lo comentado en el capítulo anterior, sobre las fianzas diversas y administrativas, nos encontramos con que los beneficiarios de las fianzas pueden ser tanto autoridades administrativas (federales, estatales o municipales) como las Secretarías de Estado, Organismos Público Descentralizados o particulares, ya sean personas físicas o morales; por lo que, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993 estableció procedimientos especiales para las reclamaciones de pago de las obligaciones fiadoras dependiendo del beneficiario de las mismas y otorgándose términos diferentes a las afianzadoras para el cumplimiento de sus obligaciones como fiadoras, de tal manera que los procedimientos de reclamación de pago establecidos en los artículos 93, 93 Bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se limitó a las reclamaciones de particulares y el procedimiento del artículo 95 a las reclamaciones que efectuaran las autoridades administrativas en ejercicio de las facultades que las leyes respectivas les otorgan y reuniendo los requisitos establecidos en el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, siempre y cuando no se tratara de hacer efectiva una obligación fiscal, caso en que se deberá seguir el procedimiento de reclamación establecido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación; por ende, se han dividido las reclamaciones de estas fianzas en dos grandes tipos: las que realizan los particulares y las realizadas por autoridades administrativas u organismos descentralizados.

I.- PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIONES POR PARTE DE LOS
PARTICULARES:

Antes de entrar al análisis de lo dispuesto en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (excluyendo lo dispuesto en el artículo 94 del mismo

ordenamiento legal, en virtud de que será materia de análisis en el siguiente capítulo), es indispensable abrir un paréntesis para definir a ese organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que tiene facultades más amplias que las citadas con anterioridad, lo que nos obliga a conocerlo para la mejor comprensión del tema a tratar.

Así, recordaré que desde la primera concesión que otorgó el Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas estuvo a cargo directamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; que se dió de esta manera hasta el 19 de enero de 1969, en que entró en vigor el decreto que reformó los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas(43) (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1969), por el cual se instituyó que las afianzadoras eran organizaciones auxiliares de crédito, siéndoles aplicable las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y, por ende, la inspección y vigilancia de las afianzadoras quedó en manos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria. Comisión que en 1970 cambió su denominación a Comisión Nacional de Bancaria y de Seguros y que el 22 de septiembre de 1987 crea la Dirección de Inspección y Vigilancia de Instituciones de Fianzas, a fin de supervisar al sector afianzador, ya que desde 1984 en que se dejó de considerar a las afianzadoras como organizaciones auxiliares de crédito su inspección se realizaba a través del área de seguros (44).

Posteriormente, con motivo de la división de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y mediante decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley

(43) DECRETO DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1968, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, Pág.13.

(44) ACTUALIDAD EN SEGUROS Y FIANZAS, Revista Trimestral de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1992, Pág. 32.

ordenamiento legal, en virtud de que será materia de análisis en el siguiente capítulo), es indispensable abrir un paréntesis para definir a ese organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que tiene facultades más amplias que las citadas con anterioridad, lo que nos obliga a conocerlo para la mejor comprensión del tema a tratar.

Así, recordaré que desde la primera concesión que otorgó el Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas estuvo a cargo directamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; que se dió de esta manera hasta el 19 de enero de 1969, en que entró en vigor el decreto que reformó los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas(43) (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1969), por el cual se instituyó que las afianzadoras eran organizaciones auxiliares de crédito, siéndoles aplicable las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y, por ende, la inspección y vigilancia de las afianzadoras quedó en manos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria. Comisión que en 1970 cambió su denominación a Comisión Nacional de Bancaria y de Seguros y que el 22 de septiembre de 1987 crea la Dirección de Inspección y Vigilancia de Instituciones de Fianzas, a fin de supervisar al sector afianzador, ya que desde 1984 en que se dejó de considerar a las afianzadoras como organizaciones auxiliares de crédito su inspección se realizaba a través del área de seguros (44).

Posteriormente, con motivo de la división de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y mediante decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley

(43) DECRETO DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1968, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, Pág.13.

(44) ACTUALIDAD EN SEGUROS Y FIANZAS, Revista Trimestral de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1992, Pág. 32.

General de Instituciones Mutualistas de Seguros (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990) se creó la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de llevar a cabo la inspección, vigilancia y supervisión tanto de las Aseguradoras como de las Afianzadoras, con las facultades y atribuciones que le confieren las Leyes que reglamentan la actividad de estas instituciones (Art. 10. del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tiene, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones en materia de fianzas:

- 1.- Vigilar el funcionamiento de las afianzadoras.
- 2.- Imponer sanciones administrativas a las afianzadoras por infracción a las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y demás leyes que regulan su actividad. Sanciones que podrán ser amonestaciones, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades, así como multas. Estas sanciones las impondrá la Comisión a través de su Junta de Gobierno o los servidores públicos a quien delegue la Junta esta función y las cuales podrán ser revocadas a través de recurso de revocación que se interponga ante la Junta de Gobierno o el Presidente de la Comisión, dentro de los 15 días siguientes a su notificación y antes de proceder a ejercer cualquier otro medio de impugnación, a fin de que tenga carácter de acto definitivo. Las sanciones impuestas en estos términos deberán ser pagadas a más tardar a los 15 días siguientes a su notificación o confirmación si fueron impugnadas (Artículo 68 y 69 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 4o., 29 y 30 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 3.- Revisar y modificar, en su caso, las primas que cobren

las afianzadoras por el otorgamiento de fianzas, así como el pago de comisiones (artículo 69 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

- 4.- Fungir como conciliador en los casos de reclamaciones presentadas en contra de las afianzadoras en los términos del artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y, en su caso, fungir como árbitro, dictando las resoluciones y laudos correspondientes cuando se celebre el compromiso arbitral a que alude dicho artículo; facultades que estarán a cargo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, a través de su Dirección de Conciliación y Arbitraje y representada por el Presidente de la Comisión, así como por las Delegaciones Estatales de la misma (artículo 69 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 29 y 35 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 5.- Realizar los trámites necesarios para la ejecución de los laudos dictados en los arbitrajes celebrados según el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hasta el remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora de que se trate si es necesario (artículo 93 bis citado y 29 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 6.- Ordenar la constitución de pasivo a las afianzadoras, en los casos que no tengan garantías de recuperación y las fianzas expedidas hayan sido reclamadas judicial o extrajudicialmente (artículo 61 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 22, 24 y 29 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 7.- Ejecutar las sentencias dictadas en juicio en contra de las instituciones de fianzas, hasta el remate en bolsa de valores propiedad de la afianzadora si es necesario, para poner el pago a disposición de la autoridad judicial correspondiente (artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

- 8.- Ejecutar los mandamientos de embargo dictados por autoridades administrativas o judiciales en contra de las Instituciones de Fianzas; determinando los bienes a afectar en garantía, así como las reglas sobre el depósito de dichos bienes (artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- 9.- Ordenar el remate en bolsa de los valores propiedad de las Instituciones de Fianzas, en caso de incumplimiento de pago de las reclamaciones efectuadas en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Una vez ubicadas las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que tienen relación directa con los temas a tratar en el presente capítulo y siguiente, dadas las facultades expresas que tiene para ejecutar cualquier resolución que obligue a las afianzadoras a pagar las responsabilidades asumidas con motivo de las fianzas otorgadas (aún en contra de la voluntad de las afianzadoras) expondré los procedimientos de reclamaciones a que deben sujetarse los particulares para obtener el pago de las fianzas otorgadas a su favor.

1.- Procedimiento de reclamación, de acuerdo al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

Desde la entrada en vigor de la Ley Federal de Instituciones de Fianza de 1950 y hasta las reformas a la Ley efectuadas en 1990, el artículo 93 establecía literalmente: "Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

Sin embargo, con las reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas,

efectuadas por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990 (entre las cuales se adicionó el artículo 93 bis que establece un procedimiento administrativo de Conciliación y Arbitraje) y con motivo de la creación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como organismo especializado para la inspección y vigilancia de todas las actividades relacionadas con las afianzadoras, el artículo 93 fue reformado para quedar como sigue:

"Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes...En el caso de que las reclamaciones se presenten ante la citada Comisión, se harán por escrito y ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de fianzas y los beneficiarios...Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los tribunales competentes, deberán requerirla por oficio o escrito dirigido a sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

Estas disposiciones del artículo 93 en comento, tal y como se puede observar, no contenían propiamente un procedimiento de reclamación, ya que en esencia tan solo obligaba a los beneficiarios a requerir de pago a las afianzadoras por escrito, sin requisito adicional alguno, a fin que en caso de que no se pagara la reclamación por parte de las afianzadoras estuvieran en posibilidad de demandarlas judicialmente ante las autoridades judiciales competentes en los términos y condiciones establecidas en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que regula las disposiciones generales bajo las cuales deben regirse los juicios especiales de fianzas. De esta manera, en infinidad de ocasiones las afianzadoras se encontraban con el problema de que los beneficiarios no acreditaban en forma alguna la exigibilidad de las fianzas otorgadas a su favor, obligando con ello a que una vez presentada la reclamación se solicitara al beneficiario una serie de documentos necesarios

para el análisis de la procedencia o improcedencia del pago, llevando con ello un inminente atraso en la respuesta de las reclamaciones presentadas por los mismos y, por ende, en responsabilidades a cargo de las Afianzadoras por no cumplir a tiempo con el pago o respuesta de rechazo de la reclamación, máxime que con las reformas de 1990 se redujo el plazo de 60 a 30 días hábiles para cumplir con sus obligaciones de fiadoras. Esta situación provocó que en las recientes reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que entraron en vigor el 15 de julio de 1993, se incluyeran una serie de disposiciones en el artículo 93 a fin de que las Afianzadoras tengan la posibilidad de allegarse de los elementos necesarios para una resolución oportuna de todas las reclamaciones que se les presenten directamente, lo que redundará a favor tanto de las Afianzadoras como de los beneficiarios; disposiciones que conforman todo un procedimiento de reclamación en los siguientes términos:

a.- ¿Ante quién se presenta la reclamación?:

Al ser reformado el artículo 93 que se analiza, se excluyó la parte que indicaba que si el beneficiario elegía hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes debía primero requerir directamente a la afianzadora en sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio; lo que a mi manera de ver puede resultar muy riesgoso, toda vez que el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece como requisito de procedibilidad el que se hubiera requerido a la Afianzadora antes de demandar el pago de la fianza ante los juzgados competentes; por lo que, podría presentarse el caso de que se demandara a las Instituciones de Fianzas directamente ante los tribunales, sin haberles concedido la oportuna de cumplir con sus obligaciones, asimismo, si algún beneficiario presenta su reclamación a través de alguno de los agentes de la afianzadora, ésta surtirá sus efectos y empezarán a correr los términos de ley para cumplir con sus obligaciones, tengan o no conocimiento de la reclamación. Esto es, el artículo 93 que se encuentra vigente establece literalmente:

"Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.- En caso de reclamación contra una institución de fianzas, por responsabilidades derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza, deberá observarse lo siguiente: - I.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza...III.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, 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 lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley...".

¿En caso de reclamación por responsabilidades directas de un contrato de fianza que conste en una póliza? ¿Acaso no todas las responsabilidades de las afianzadoras que le pueden ser reclamadas por los beneficiarios derivan de una póliza? ¿Solo en caso que el beneficiario no esté de acuerdo con la resolución a su reclamación, por parte de la afianzadora, será su elección hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales competentes? ¿Acaso el primer párrafo del artículo transcrito no le otorga este derecho de elección al beneficiario sin seguir el procedimiento de reclamación establecido en el mismo? ¿o quizá lo que se trató de hacer es obligar a todo beneficiario a seguir primero el procedimiento de reclamación de fianza establecido en el artículo 93 antes de cualquier otro procedimiento? Definitivamente, no se entienden claramente todos los cambios realizados en las reformas a este artículo, tal y como veremos más adelante el artículo 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en ninguna de sus partes establece que sea requisito para seguirse los procedimientos de reclamación establecidos en los mismos, el hecho que primero se haya reclamado directamente a la afianzadora, lo que puede acarrear infinidad de confusiones en los beneficiarios, ya que la

contradicción existente en el artículo en comento, respecto al derecho de elección para presentar las reclamaciones, puede dar lugar a infinidad de interpretaciones contraviniendo la finalidad que se buscó al reformar este artículo, que no es otra que una oportuna respuesta a las reclamaciones, ya sea con un pago o con un rechazo debidamente fundado.

Tal vez algunas personas podrían pensar que complico demasiado este trabajo al realizar un análisis del artículo 93 de esta manera o que realice una indebida interpretación de lo dispuesto en él, ya que en nada perjudica que se aclare que los derechos de los beneficiarios derivan de un contrato de fianza que conste en una póliza, así como que en el último de los casos que exista confusión por parte de los beneficiarios y presenten sus reclamaciones directamente a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales competentes, las instituciones tendrán derecho de ejercer sus acciones y defensas ante los mismos por no haberle requerido anteriormente el pago de sus obligaciones de fiadora. Sin embargo, habría que conocer primero que establecen los artículos 93 Bis y 94 de la Ley para llegar a la conclusión que de existir confusión en los beneficiarios en los términos señalados, en lugar de beneficiarles les perjudicaría y lo último que se lograría con ello sería una rápida y concreta respuesta en el pago de reclamaciones de fianzas.

Es decir, el artículo 93 establece un término de 30 días naturales para dar respuesta a las reclamaciones una vez integradas las mismas (tal y como veremos más adelante pueden pasar otros 30 días naturales para su integración); el artículo 93 bis actualmente dispone que en caso de recibir alguna reclamación de fianzas se le correrá traslado a la afianzadora, para que en un término de 10 días naturales siguientes al traslado correspondiente informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiera la reclamación y que la junta de avenencia (en la que se realizará el pago si la reclamación es procedente) se celebrará dentro de los 20 días naturales siguientes a la presentación de la reclamación; a su vez el artículo 94, en su fracción I, establece un término

de 5 días para contestar la demanda a partir del traslado de la misma.

Así que ¿con qué elementos contará la afianzadora para rendir un informe detallado de todos y cada uno de los hechos de la reclamación o contestar una demanda si con anterioridad no se le ha requerido el cumplimiento de sus obligaciones como fiador? ¿Acaso se pretende que en estas circunstancias las afianzadoras sean adivinas para saber si la obligación garantizada se cumplió o no por parte del fiado? ¿o a toda reclamación de fianza se le otorgará la presunción de legalidad?, en lo particular se me ocurre una y otra forma de defensa para oponerse al pago de las reclamaciones realizadas de esta manera; por ejemplo, es muy común (aún y con las reformas) que los beneficiarios de las fianzas presenten sus reclamaciones a través de un escrito en el que indican solamente que reclaman el pago de la fianza porque el fiado incumplió en sus obligaciones, así como el hecho de que en un juicio se absuelva a las afianzadoras por la falta de acreditamiento de la acción por parte de los beneficiarios y todo porque desconocen que en los juicios especiales de fianzas todas las documentales que les vayan a servir como pruebas deben de adjuntarse al escrito inicial de demanda (de acuerdo al artículo 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles), en virtud que, a pesar de que se elija demandar a las afianzadoras ante los jueces del orden común el citado Código se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; de tal manera, quién fundado en derecho podría alegar porque las afianzadoras apoyadas en la naturaleza jurídica de accesoriedad de la fianza, basaran su defensa para no pagar la reclamación en la falta del acreditamiento de la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, o en la falta de acreditamiento de la expedición de la póliza de fianza (tal y como están obligados los beneficiarios por lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) o, más aún, en contra de aquella defensa que se apoye en lo dispuesto en el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que el acreedor de obligaciones no sujetas a plazo (como son las fianzas, ya que su exigibilidad depende de la eventualidad del incumplimiento

de las obligaciones garantizadas) no podrá exigir el pago al deudor sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se le haga para el cumplimiento de sus obligaciones.

Razones todas por las cuales concluyo que toda reclamación de pago que realice un particular, deberá hacerse primero directamente a la institución de fianzas correspondiente y únicamente en el caso de que no se obtenga respuesta o no se esté conforme con la resolución de pago parcial o rechazo de la reclamación, los beneficiarios tendrán acción para ejercer sus derechos contra las afianzadoras ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los Tribunales competentes, a su elección.

Por las razones anteriores, las reclamaciones de pago de este tipo necesariamente deberán presentarse en el domicilio en donde la afianzadora en cuestión tenga su administración principal o en aquellas oficinas de servicio o sucursales en las cuales la afianzadora desarrollo parcialmente su actividad, es decir su domicilio fiscal o establecimientos permanentes que establezcan las instituciones de fianzas para proporcionar servicio al público en general en los términos de lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; esto en concordancia con lo establecido en el artículo 2082 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, así como el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice textualmente "...no surtirá efectos los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas...", disposición esta última que, desde mi punto de vista, se incluyó en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a fin de no dejar a las afianzadoras en estado de indefensión en los casos que por haberse realizado el requerimiento de pago a través de un agente, se vencieran los plazos para la impugnación del mismo si éste no era precedente, por lo que, considero que es aplicable a la conclusión citada.

Por lo anterior, considero que el artículo 93 que se analiza debe ser objeto de reformas nuevamente, a fin de que se

elimine el primer párrafo del mismo, dejando únicamente la posibilidad de que los beneficiarios hagan valer sus derechos ante la Comisión o los Tribunales competentes (en los términos señalados en los artículos 93 Bis y 94 multicitados) en el caso de inconformidad con la resolución a la reclamación dada por las afianzadoras o por la falta de ésta una vez vencido el plazo para ello; así como incluir en su fracción primera que el escrito de reclamación deberá dirigirse a la oficina matriz, sucursales u oficinas de servicio de la afianzadora que corresponda.

b.- Requisitos de las reclamaciones de pago:

Tal y como he comentado en párrafos anteriores, el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas indica cuáles son los requisitos que se deben reunir al reclamar de pago alguna obligación fiadora, por lo que, ahora veamos cuáles son éstos:

La fracción I del artículo citado señala textualmente: "...El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza...". A su vez, el artículo 117 de la misma Ley dispone: "...El beneficiario al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada...".

Por tanto, de estos artículos 93 y 117 citados se deriva que los requisitos que se deben cumplir al presentar una reclamación son:

- Presentar la reclamación por escrito a la afianzadora.
- Demostrar por escrito que la póliza fue otorgada.
- Demostrar con la documentación necesaria que la obligación garantizada existe.
- Demostrar con la documentación necesaria que la obligación garantizada es exigible.

Respecto a los dos primeros requisitos no hay problema

alguno, el primero se cumple sin formalidad alguna hasta con una simple carta, en la que se indique: el monto de la obligación que se exige, el número de la póliza en que conste la obligación fiadora, el nombre del deudor principal y la razón del incumplimiento (falta de pago, no entrega de mercancías a tiempo, no amortización de anticipo, etc.); igualmente, el segundo se cumple anexando una copia simple de la póliza de fianza a su escrito de reclamación.

El problema se da en saber cuáles son los documentos con que se acredita la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, ya que es imposible realizar una enumeración de los mismos en razón de la multitud de actos jurídicos que son susceptibles de garantizar con una fianza ante particulares; por lo que, trataré de analizar estos requisitos a través de un ejemplo.

Pensemos en un contrato de compraventa mercantil, en el cual el comprador adquiere 5,000 llaveros con determinadas características para utilizarlos como material de publicidad en su negocio y el vendedor se compromete a entregarlos en su totalidad en un plazo de 10 semanas (500 llaveros por semana), garantizando la mano de obra y materiales de los mismos hasta un año contado a partir de la entrega, pero para lo cual necesita que el comprador pague el 100% del precio de la operación a la firma del contrato, a lo que accede el comprador a cambio de que se le otorgue una fianza que garantice el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo del vendedor derivadas del contrato de compraventa, así como el pago de un interés moratorio del 1.5% diario sobre el precio de las mercancías no entregadas a tiempo. La fianza es otorgada para garantizar todas y cada una de las obligaciones a cargo del vendedor derivadas del contrato de compraventa citado, incluyendo la amortización del 100% del pago anticipado realizado por el comprador, así como un 10% sobre dicho pago para cubrir los intereses que se pudieran llegar a generar en caso de incumplimiento. Posteriormente, el vendedor incumple con las dos últimas entregas, es decir, vencido el plazo de 10 semanas faltan por entregar 1,000 llaveros y además le fueron devueltos 300 llaveros por no cumplir con la calidad requerida y existen otros 120 llaveros

en las mismas condiciones pero que el vendedor no ha recogido para su sustitución o corrección, a pesar de haber sido requerido para ello; ¿Qué documentos deberá anexar el beneficiario a su reclamación para hacer efectiva la fianza otorgada a su favor?, obviamente para acreditar la existencia de la obligación deberá anexar el contrato de compraventa mercantil y el documento en donde conste que el vendedor entregó el pago de la operación el día de la firma del contrato, asimismo para acreditar la exigibilidad de la obligación garantizada deberá anexar los documentos en donde consten las entregas de los llaveros recibidos y el documento en que conste la devolución realizada de los 300 llaveros citados, así como aquél con el que se solicitó al vendedor recogiera los otros 120 llaveros para su sustitución.

Es decir, el beneficiario al presentar su reclamación de pago a la afianzadora deberá de anexar a la misma todos y cada uno de los documentos que acrediten: primero, que la obligación principal existe y es válida; segundo, que él cumplió con sus obligaciones; y, tercero, en aquellos casos en que las obligaciones del fiado no sean a plazo, que fue requerido el fiado para el cumplimiento de las mismas y que vencido el término de ley no se cumplieron con ellas. Esto es, todos los documentos con los cuales el acreedor acreditaría su acción en contra del deudor principal en un juicio ante autoridad competente.

Es importante aclarar, que este procedimiento para integrar las reclamaciones de fianzas no es algo nuevo, ya que desde las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (específicamente artículo 95) realizadas en el año de 1988, idéntica disposición se estableció en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación que regula la forma en que pueden hacerse efectivas las garantías de los créditos fiscales, entre las cuales se encuentra la fianza, siendo motivo de impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación la violación a dicha disposición por falta de la documentación indispensable que acredite la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, de lo que hablaré ampliamente en el presente capítulo, pero que ha provocado infinidad de impropiedades de las reclamaciones efectuadas

por las autoridades administrativas.

Por último, resta comentar que la misma fracción I del artículo 93 multicitado establece que las afianzadoras cuentan con 15 días naturales, a partir de la fecha de presentación de la reclamación, para solicitar al beneficiario mayor información o documentación relacionada con la obligación que se pretenda hacer efectiva con cargo a la fianza requerida de pago, caso en el cual el beneficiario deberá proporcionar dicha información o documentación dentro de los 15 días naturales siguientes a la solicitud de la afianzadora. En caso de que la afianzadora no haga uso de su derecho para solicitar la documentación o información referida, o que el beneficiario no la proporcione, se tendrá por integrada la reclamación y deberá resolverse en esos términos.

c.- Término para el pago o rechazo de la reclamación:

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el último párrafo de la fracción I, señala que la reclamación deberá ser resuelta en un plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se tenga por integrada la reclamación, según lo indicado con anterioridad; respuesta a la reclamación que deberá consistir en el pago de la cantidad requerida o la comunicación por escrito dirigida al beneficiario, en la que se den las causas, razones o motivos de la improcedencia del pago.

El pago de la reclamación se podrá hacer parcialmente, si es que la afianzadora considera que no es procedente en su totalidad, supuesto en el cual el beneficiario está obligado a recibir dicho pago, quedando a salvo sus derechos para reclamar la diferencia de la obligación fiadora no cumplida, en los términos de lo dispuesto por los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; es decir, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para que se resuelva la reclamación en la etapa conciliatoria o en un arbitraje de amigable composición, o ante los Tribunales competentes a través de un juicio especial de fianzas

(fracción II del artículo 93 en comentario).

A fin de concluir con el análisis del multicitado artículo 93, solo resta señalar dos disposiciones que contempla este artículo: la primera, que considero innecesaria y bien podría suprimirse sin presentar dificultad alguna y, la segunda, completamente contradictoria a lo dispuesto por el artículo 95 bis de la Ley en comentario, por lo que deberá analizarse detenidamente ya sea para suprimirse del artículo 93 o reformarse en su totalidad el artículo 95 bis señalado.

Esto es, la fracción IV del artículo 93 indica que la sola presentación de la reclamación a la afianzadora interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de la misma Ley, lo que resulta completamente irrelevante, ya que el citado artículo 120 dispone en su último párrafo que "...Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente."; por tanto, solo se trata de una repetición absurda que no tiene razón de ser, dado que el artículo 120 regula la forma en que se extingue la obligación fiadora por caducidad o prescripción y la forma de suspensión de esta última, lo que le es aplicable a todas las fianzas que expidan las instituciones de fianzas.

Ahora bien, en la fracción II del artículo 93 se señala en su parte final que: "...Si el pago se hace después del plazo que la institución tiene para hacerlo, deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis de esta Ley...". Sin embargo, el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (reformado en su totalidad en 1990) señala que en caso de que se dicte resolución en contra de las instituciones de fianzas en los procedimientos y juicios que se lleven conforme a los artículos 93 bis, 94 o 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las afianzadoras estarán obligadas (sin que medie mandamiento judicial alguno) a pagar al beneficiario un interés moratorio sobre la cantidad reclamada de pago y a razón de la tasa que resulte de multiplicar 1.15 por el Costo Porcentual Promedio que publica el Banco de México correspondiente al mes inmediato

anterior a aquél en que se debió realizar el pago, según el artículo 93 y 95 de la misma Ley; pago de intereses que deberá realizar la afianzadora junto con el pago de la reclamación "...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 15 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...". Estos intereses moratorio según la Exposición de Motivos de las Reformas y Adiciones a la Ley (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990), se introdujeron a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a fin de proteger a los beneficiarios y con los cuales "...se les resarcirá de los daños ocasionados a consecuencia del tiempo que requiera la resolución de los juicios que se vean precisados a promover en contra de las afianzadoras...".

Por lo tanto, la finalidad de los intereses moratorios del artículo 95 bis se contraponen a lo dispuesto por el artículo 93 y no por el hecho de que no sea procedente que se pague un interés moratorio en los casos de que las afianzadoras incurran en mora, sino porque los intereses a que se refiere el artículo 95 bis solo se dan en los supuestos jurídicos de que el beneficiario de la fianza se vea obligado a reclamar sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los Tribunales competentes o, en su defecto, que se impugne indebidamente por parte de las afianzadoras los requerimientos de pago efectuados por las autoridades administrativas ante el Tribunal Fiscal de la Federación (según lo disponen los artículos 93 bis, 94 y 95 de la Ley en comento).

De igual manera, al establecer el artículo 95 Bis que la obligación de pago de los intereses debe de realizarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que se dicte en contra de las instituciones de fianzas, me hace pensar que se deja una gran laguna respecto al momento en que las afianzadoras se encuentran obligadas a pagar intereses en los casos de que no exista resolución en

su contra y entendiendo a esta resolución, en una debida interpretación de lo dispuesto en el artículo 95, como la sentencia o laudo que se dicte por las autoridades correspondientes en respuesta a la solución de la controversia suscitada entre el beneficiario y la afianzadora sobre la procedencia o improcedencia de pago de la obligación fiadora.

Por tanto, concluyo que tanto el artículo 93 como el artículo 95 bis deben ser objeto de una pronta reforma, el primero para excluir la disposición señalada y el segundo para que se redefina su finalidad, es decir, para que establezca que en caso de que las instituciones de fianzas incurran en mora, por cualquier circunstancia, estarán obligadas a pagar intereses moratorios sobre la cantidad reclamada a partir de la fecha en que se debió haber realizado el pago al beneficiario, de acuerdo a los plazos señalados en los artículos 93 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, indicando los términos y condiciones en que deberán realizarse ese pago de intereses, tanto en caso de la existencia de las resoluciones dictadas en contra de las afianzadoras, como en aquéllos en que no existan dichas resoluciones.

2.- Procedimiento de reclamación, de acuerdo al artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

Me he referido constantemente al artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al hablar del procedimiento de reclamación establecido en el artículo 93 de la misma ley, afirmando que el procedimiento del artículo 93 bis solo procede en caso de que el beneficiario-reclamante no esté de acuerdo con la respuesta que la afianzadora haya dado a su reclamación o cuando vencido el término de ley no se reciba respuesta alguna a la misma, a pesar de que el propio artículo en su primer párrafo le otorga el derecho de elección al beneficiario para presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los Tribunales competentes; veamos ahora porque afirmo lo anterior y la

forma en que se deben de reclamar las fianzas ante la citada Comisión, para lo cual empezaremos por citar textualmente las partes conducentes del artículo 93 bis que se refieren a la etapa conciliatoria en la que se puede dar el pago de la reclamación o la confirmación de los motivos de rechazo de la misma (dejando para un análisis posterior el procedimiento arbitral contemplado en este artículo, dado que será objeto de estudio en el siguiente capítulo).

Artículo 93 bis.- "En el caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una institución de fianzas, en los términos del artículo anterior, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio conforme a las siguientes reglas: - I.- El reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del que se correrá traslado a la institución de que se trate, dentro de un plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación; - II.- La institución dentro del término de 10 días naturales, contado a partir de aquél en 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 a que se refiere la fracción siguiente, para lo cual proporcionará el domicilio que tuviere del fiado...III.- La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los 20 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales.- En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto, presentará el informe a que se alude en la fracción II de este artículo, el cual hará por conducto de un representante legítimo.- En el caso de que la institución no presente en tiempo y forma el informe, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, 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. Si la que no comparece es la institución, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y ajo este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acuda la institución. Si a partir de la segunda citación ésta no asiste, se le aplicará una multa administrativa equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal por cada inasistencia.- En el supuesto de que sea el fiado el que no comparezca se desahogará la junta de avenencia.- En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar 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, siempre y cuando así lo hubiere convenido expresamente 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 al efecto levante la Comisión debidamente firmada por los que en ella comparezca...Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de avenencia...deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá efecto el día siguiente de la notificación...".

De la transcripción anterior se observa claramente que el artículo 93 bis no contiene propiamente un procedimiento de reclamación de fianza, sino una serie de obligaciones de la afianzadora y derechos del beneficiario que se tienen ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órgano de vigilancia de las actividades de las afianzadoras, junto con un procedimiento que tiene que seguir para lograr reunir al beneficiario y afianzadora en una junta de avenencia para que concilien sus intereses o, en el último de los casos, se le nombre árbitro para que ésta decida quien tiene la razón en un procedimiento arbitral de amigable composición, lo que me lleva a afirmar que todo beneficiario antes de presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

deberá requerir de pago directamente a la afianzadora.

Es decir, el artículo 93 bis no señala en ninguna de sus partes los requisitos que debe reunir el beneficiario al presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, lo que sí hace el artículo 93 al indicar que el beneficiario al presentar su reclamación por escrito deberá anexar la documentación que acredite la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada y de la cual se requiere su pago; contraviniendo con esto el artículo 93 bis la finalidad misma de las reformas efectuadas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el año de 1993, ya que no solo no le otorga oportunidad alguna a la afianzadora para conocer todos los detalles de la obligación que se exige y obtener más documentación, sino que ni siquiera obliga al beneficiario a proporcionar los elementos más indispensables para analizar la procedencia o improcedencia del pago de la fianza reclamada.

Además, se obliga a la afianzadora a rendir un informe dentro de los diez días siguientes al traslado de la reclamación, en el cual se debe responder detalladamente a todos y cada uno de los hechos de la reclamación presentada ante la Comisión, aduciendo los motivos y razones de rechazo del pago de la misma, ya que la fracción III de este artículo indica expresamente que en la junta de avenencia la afianzadora realizará el pago de la reclamación o presentará su informe de rechazo, existiendo la posibilidad de sancionar a la afianzadora con una multa si no cumple con la presentación del informe en el tiempo y forma mencionados; obligación y sanción que solo pueden entenderse con la existencia de una reclamación anterior a la presentada ante la Comisión, ya que de lo contrario se contravendría a todo principio de las obligaciones en general, en cuanto al pago se refiere, dado que al ser la fianza un contrato accesorio que su exigibilidad depende de la eventualidad del incumplimiento de la obligación garantizada por el fiado, entonces todas y cada una de las obligaciones a cargo de las afianzadoras derivadas de sus pólizas de fianzas se tratan de obligaciones no sujetas a plazo, de acuerdo al artículo 1953 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu y,

por ende, es aplicable el artículo 2080 del mismo Código que dispone que el acreedor de obligaciones de dar (como la fianza), en las que no se haya fijado plazo para su cumplimiento, no podrá exigirse su pago sino después de los 30 días siguientes al requerimiento que se efectúe para su cumplimiento.

Aclarada la afirmación de que solo deben presentarse reclamaciones (quejas) ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, después de haber presentado reclamación directa a la afianzadora correspondiente y no haber obtenido respuesta o no estar de acuerdo con la misma, como lo señala la fracción III del artículo 93 de la Ley en comento, veamos los términos y condiciones en que se debe seguir el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con motivo de alguna reclamación por parte de un beneficiario, lo que haremos a través del siguiente cuadro:

PRESENTADA LA RECLAMACION LA C.N.S.F.:	
1)	<p>A los 10 días naturales siguientes correrá traslado a la afianzadora.</p> <ul style="list-style-type: none"> - A los 10 días siguientes, la afianzadora rendirá un informe, en el que indicará: <ul style="list-style-type: none"> . Si procederá al pago, exhibiendo el cheque en el momento de la audiencia conciliatoria. . Si no procede la reclamación, aduciendo detalladamente las razones o motivos del rechazo de la misma. . Si es su interés se cite al fiado a la junta de avenencia.
2)	<p>A los 20 días naturales siguientes celebrará audiencia con la intervención de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Afianzadora, - Beneficiario-reclamante, - Fiado, si así lo solicitó la afianzadora.

EN LA JUNTA DE AVENENCIA

- 1) Si no comparece el reclamante:
 - Se le deja a salvo sus derechos para que los haga valer ante los tribunales competentes,
 - Se termina el procedimiento de conciliación.
- 2) Si no comparece el fiado, se celebra la audiencia, sin su intervención.
- 3) Si no comparece la afianzadora:
 - Se le multa con 100 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; y
 - Se cita a una nueva junta de avenencia, hasta que asista, con multa por inasistencia.
- 4) Si comparece el reclamante y afianzadora, pagando ésta última, se termina el procedimiento conciliatorio.
- 5) Si no hay pago de la reclamación:
 - Si no hay informe de rechazo, se multa a la afianzadora hasta por 50 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
 - Si hay informe, la Comisión exhortará a las partes a conciliar sus intereses.
 - Si no hay conciliación, el reclamante puede nombrar árbitro a la Comisión, si cuenta con el consentimiento del fiado para ello.
 - Si se nombra árbitro a la Comisión, la afianzadora está obligada a seguir el procedimiento arbitral y se fijan las bases del mismo, con lo que se termina la etapa conciliatoria.
 - Si no se nombra árbitro a la Comisión, se dejan a salvo los derechos del beneficiario para que los haga valer ante los tribunales competentes y se termina el procedimiento de conciliación.

Al procedimiento anterior cabe hacer la observación respecto al término que se tiene para citar al fiado para que comparezca a la junta de avenencia, ya que si la misma debe celebrarse a los 20 días siguientes a la presentación de la reclamación y la afianzadora puede solicitar se cite al fiado al momento de rendir su informe, entonces es imposible que en los casos que así se solicite por parte de la afianzadora que se celebre la audiencia a los 20 días siguientes de presentarse la reclamación, dado que la Comisión no tendrá oportunidad para citar al fiado, ya que los 10 días para correr traslado a la afianzadora y los 10 días para rendir el informe suman los 20 días en que se debe celebrar la audiencia, a menos que en todos estos casos se fije una nueva fecha para su celebración con apoyo a lo dispuesto en la segunda fracción del artículo 93 bis que dice a la letra: "...si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales...".

Con la observación anterior, concluyo manifestando que el artículo 93 bis que se estudia debe ser reformado en su primer párrafo, a fin de que se especifique que el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas solo procederá en los casos de que se haya presentado anteriormente reclamación a la afianzadora, según lo dispuesto por el artículo 93, fracción III, de la misma Ley y no se haya tenido respuesta a la reclamación en el término de 30 días naturales siguientes a la integración de la reclamación o, en su defecto, no se esté de acuerdo con la respuesta de pago parcial o de rechazo de la reclamación en su totalidad.

II. PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIONES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS O DESCONCENTRADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA:

Al principio del presente capítulo señalé que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hasta antes de las reformas

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993, limitaba los procedimientos de reclamación de los artículos 93, 93 bis y 94 a las reclamaciones de fianzas otorgadas ante particulares y a pesar de esta aclaración y sin explicación alguna de la situación que regula hoy en día me he referido a los procedimientos de reclamación de los mencionados artículos como exclusivos de los particulares, por lo que, resulta indispensable explicar en este momento la razón de ello.

Antes de las citadas reformas el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establecía en su fracción VIII que: "...las disposiciones de este artículo y las de los artículos 93 y 93 bis solo eran aplicables a las reformas otorgadas a favor de los particulares..."; fracción VIII que fue derogada con el decreto publicado el 14 de julio de 1993, en virtud de que se incluyó en el artículo 95 de la misma Ley que las fianzas que se hubieren otorgado ante la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, distintas a las que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, pueden ser reclamadas de pago, a elección del beneficiario, a través de los procedimientos de los artículos 93, 93 Bis o 95 (primer párrafo del artículo 95 en comento). Reformas que según su Exposición de Motivos se efectuó para que:

"...a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición o, bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades..."

Sin embargo, desde mi punto de vista, con estas reformas al artículo 95 lo último que se logrará será la finalidad para lo cual fueron creadas, de acuerdo a los siguientes razonamientos, los cuales constituyen el motivo por el cual afirmé anteriormente que los procedimientos de reclamación de los artículos 93, 93 bis y 94 son exclusivos para reclamar las fianzas otorgadas ante particulares y las autoridades administrativas deben cumplir con el procedimiento de reclamación del artículo 95 en citada.

Esto es, originalmente la Ley de 1950 estableció que las fianzas otorgadas ante la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal deberían ser demandadas de pago ante los Tribunales Judiciales Federales, en lugar de los procedimientos contenciosos de tipo administrativo que se establecían en la Ley de 1942 (citados en el primer capítulo de la presente tesis). Sin embargo, este procedimiento de reclamación no duró mucho tiempo, ya que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fue reformado por Decreto del 26 de diciembre de 1953 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1953), creándose todo un procedimiento administrativo para hacer efectivas este tipo de fianzas, siendo la razón de ellos según la Exposición de Motivos de dichas reformas:

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

En concordancia a esta reforma del artículo 95, con fecha 24 de agosto de 1954 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a través del cual se estableció todos y cada uno de los requisitos que debería reunir el requerimiento de pago que se formulara a las Instituciones de Fianzas, así como los trámites administrativos a seguir para su formulación (requisitos y trámites administrativos de los que hablaré ampliamente más adelante). Disposiciones legales que duraron hasta el año de 1988 en el cual a través del Decreto del 26 de diciembre de 1987 (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1987) se reformó nuevamente el artículo 95 en cita a fin de disponer que las fianzas que garantizaran obligaciones fiscales a cargo de terceros deberían de requerirse de pago conforme a

lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación; esto en virtud de que mediante el mismo decreto se reformó el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, incluyendo en el mismo las modalidades del procedimiento administrativo de ejecución general para hacer efectivas las fianzas que se hubieren otorgado como garantía de obligaciones fiscales (tal y como lo expondré más ampliamente a continuación), quedando limitado el procedimiento establecido en el artículo 95 a las reclamaciones de fianzas que garantizaran cualquier otra obligación (que no fuera fiscal) y que hubieran sido otorgadas ante la Federación, los Estados, Distrito Federal y Municipios.

Así tenemos que desde 1953 se le otorgó la presunción de legalidad a los requerimientos de pago de las fianzas otorgadas ante las autoridades administrativas (independientemente de su jurisdicción: federal, estatal o municipal), al grado de establecerse que vencido el plazo de pago sin realizarse éste se tiene el derecho de hacer efectivo el requerimiento en forma coactiva a través de un remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora correspondiente (inciso b) del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y fracción IV del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). Presunción de legalidad que perderá todo requerimiento de pago que efectúe cualquier autoridad administrativa que elija reclamar la fianza otorgada a su favor a través de los procedimientos de reclamación establecidos en los artículos 93 y 93 bis, toda vez que el requerimiento que se efectúe en estos términos no podrá hacerse efectivo en forma coactiva a través de un remate de valores, debiéndose esperar dichas autoridades administrativas hasta tener una resolución firme (que se puede dar hasta un juicio de amparo, en el cual se resuelva sobre la garantía de legalidad, si las autoridades administrativas no cumplen con ello) en contra de la Institución de Fianzas correspondiente para hacer efectivo su requerimiento de pago en forma coactiva, conforme lo dispone la fracción VIII del artículo 93 bis y fracción V del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con lo que no se llegará nunca a la finalidad para la cual

fue modificado el citado artículo 95.

Es decir, ya he hablado de los procedimientos de reclamación establecidos en los artículos 93 y 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y sus requisitos, entre los cuales no se encuentra el requisito de la debida fundamentación; requisito que no se tomó en consideración alguna al momento de reformar el artículo 95 y establecer la elección del beneficiario para seguir el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el mismo y que lo único que provocará será el rechazo más constante de las reclamaciones de fianzas, ya que es de explorado Derecho a las autoridades solo les está permitido realizar los actos que expresamente las leyes les faculte y la autoridad administrativa que no respete esta disposición violará la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 Constitucional.

Esto es, como ya manifesté al final del capítulo que precede, las fianzas que se otorgan ante la administración pública (ya sea ésta federal, estatal o municipal y a través de cualquiera de sus órganos, incluyendo los desconcentrados) garantizan las operaciones mercantiles que celebran los particulares con ésta, como son los contratos de obra pública o la adquisición de bienes muebles y servicios o arrendamiento, regulados hoy en día únicamente por la Ley de Obras Públicas vigente a partir del 1o. de enero de 1994. Así tenemos que los beneficiarios de las garantías que se encuentran obligados los particulares a otorgar para el cumplimiento de sus obligaciones (ya sea licitación, amortización de anticipo o cumplimiento de contrato -sea éste de obra o de adquisición de bienes muebles o de servicio-) por disposición expresa de la Ley de Obras Públicas vigente son:

Art.39:"...I.- Tesorería de la Federación por actos o contratos que celebren con las dependencias a que se refieren las fracciones I y II del artículo 1o. de esta Ley (Unidades de la Presidencia de la República, Secretarías de Estados y Departamentos Administrativos) y con la Procuraduría Federal de

la República.- II.- Tesorería del Distrito Federal por actos y contratos que se celebren con el Departamento del Distrito Federal y con la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.- III Las entidades, cuando los actos y contratos se celebre con ellas, y - IV Las Tesorerías de los Estados o Municipios, en los casos de las diversas a que se refieren el artículo 7o. de esta Ley...". (lo señalado entre paréntesis es de la suscrita y corresponde a lo establecido en el artículo 1o. de la Ley de Obras Públicas en vigor).

Por tanto, los beneficiarios de este tipo de fianzas, por sus características particulares de autoridad administrativa, deberán cumplir con el requisito de legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional, aún y cuando en los artículos 93 y 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se encuentre dicho requisito, dada la jerarquía de leyes establecida en el Sistema Jurídico Mexicano; así que todo requerimiento de pago que no cumpla con dicho requisito de legalidad será improcedente, por violación directa a una garantía constitucional, y en virtud de que dentro de las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas así como de los Tribunales Judiciales Federales (ante quien las autoridades administrativas deberán necesariamente demandar el pago de las fianzas si se rechazó su pago por parte de las Afianzadoras -según lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas-) no se encuentran la de resolver las controversias que se susciten por violaciones constituciones, entonces deberá resolverse necesariamente si es procedente o no el requerimiento de pago hasta un juicio de amparo, lo que conllevará un tiempo indeterminado y, por ende, una contradicción absoluta a la finalidad de las reformas del artículo 95 en comento; máxime que como ya manifesté para que el juicio arbitral en amigable composición -regulado en el artículo 93 Bis multicitado- sea obligatorio para las Afianzadoras y el beneficiario de la fianza pueda nombrar árbitro a la Comisión, es necesario que el beneficiario cuente con el consentimiento del fiado para someter la controversia al arbitraje, requisito que hasta la fecha ningún beneficiario ha cumplido y por ende desde las reformas realizadas en julio de 1993 no se ha llevado ningún

arbitraje ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en forma obligatoria para las Afianzadoras, lo que me lleva a concluir que en la práctica todo controversia que se suscite con motivo de un rechazo de pago de una fianza deberá ser resuelto ante los Tribunales Judiciales competentes.

Además de lo anterior, es importante señalar que existe el Tribunal Fiscal de la Federación, como tribunal administrativo autónomo encargado de resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los particulares con motivo de las resoluciones administrativas que se dicten sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública (artículos 10. y 22, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación), mismo que tampoco se tomó en consideración alguna al otorgársele a los beneficiarios de fianzas administrativas la elección de reclamar de pago sus fianzas a través de los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que se encuentra facultado para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos de las autoridades como se demuestra con la siguiente tesis jurisprudencial sustentada por la Sala Regional del Centro del Tribunal Fiscal de la Federación al momento de resolver el juicio fiscal 162/93, la cual es un ejemplo claro de lo que sucede en la práctica si los beneficiarios de las fianzas no fundan debidamente su requerimientos de pago, ya que no todas las autoridades administrativas tienen facultades expresas para ejercer el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva las garantías otorgadas a su favor:

"...La Sala se avoca al examen del agravio tercero en el que se aduce en forma substancial, que para hacer exigible una póliza de fianza, la autoridad que debe requerir de pago, lo es según el caso, la Tesorería de la Federación, la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, o bien las Tesorerías de las autoridades estatales o municipales correspondientes, lo que no se observa en el acto impugnado, pues se encuentra formulado directamente por el C. Secretario de Desarrollo Urbano, Obras Públicas y Ecología del Gobierno del

Estado de Querétaro y no por la autoridad ejecutora correspondiente de manera fundada.- Esta juzgadora estima precisar, que dicho agravio no es controvertido por las demandadas, atento a lo reseñado en líneas anteriores, sin embargo, independientemente de ello, lo considera suficientemente fundado, en cuanto a que efectivamente del texto integral del requerimiento de pago impugnado que en original es exhibido por la institución demandante, se advierte que al haber sido suscrito por el C. Secretario de Desarrollo Urbano, Obras Públicas y Ecología del Gobierno del Estado de Querétaro, debió necesariamente haber señalado los preceptos legales que le otorgan las facultades para emitirlo, careciendo por ello por completo de la fundamentación necesaria que lo revista de legalidad, pues es requisito indispensable que en el cuerpo de todo acto o resolución de autoridad, se citen con toda precisión el o los fundamentos legales que otorguen plena competencia al funcionario que los emite, para así salvaguardar la garantía de formalidad y legalidad que establece el artículo 16 Constitucional... Por tanto, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que se emita una nueva que cumpla con los requisitos de fundamentación..."

A su vez, en concordancia a esta tesis jurisprudencial, existe jurisprudencia definida que sostiene la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, bajo el número 76, modificada por acuerdo 6/97/90 del 11 de mayo de 1990, publicado en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Epoca, Año III, No. 32 del mes de agosto de 1990 y que dice textualmente:

"COMPETENCIA.- ES NECESARIO FUNDARLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA.- La garantía del artículo 16 Constitucional, consiste en que todo mandamiento de autoridad se emita por autoridad competente, cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien está legitimado para ello, expresándose en el texto mismo, el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues en caso contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión para examinar si la actuación de la autoridad se encuentra dentro del ámbito

competencial respectivo, esto es, si tiene facultad o no para emitirlo".

De esta manera, concluyo que la reforma al primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas resulta completamente contradictoria a su finalidad y todo beneficiario que se apegue al derecho de elección establecido en el mismo y reclame de pago sus garantías conforme al procedimiento del artículo 93 ó 93 Bis (en caso del segundo artículo, que como ya vimos en el punto anterior del presente capítulo, debe cumplirse primero con el procedimiento de reclamación del artículo 93 multicitado, ya que ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tan solo se lleva un procedimiento de conciliación para resolver las quejas que se presenten contra las Afianzadoras por la falta de cumplimiento de sus obligaciones como fiadoras) perderá su presunción de legalidad otorgado en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; por lo que, resulta absurda esta reforma, ya que lo único que provocará será que las controversias se resuelvan en juicios especiales de fianzas ante los Juzgados de Distrito correspondientes, volviendo con ello a los problemas procesales que se dieron ya en la historia, de los cuales parece ser que no se aprendió absolutamente nada.

Por las anteriores razones afirmó que, a pesar del derecho de elección contemplado en el multicitado artículo 95, todo beneficiario que pertenezca a la administración pública deberá requerir de pago sus garantías conforme al procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su correspondiente Reglamento o, en su defecto al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación si se trata de obligaciones fiscales a cargo de terceros los que se pretenden hacer efectivas con cargo a la fianza; debiéndose reformar nuevamente el primer párrafo del artículo 95 para eliminar del mismo el derecho de elección de requerir de pago las fianzas otorgadas ante las autoridades administrativas mediante los procedimientos de los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

1.- Procedimiento de reclamación, de acuerdo al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

Una vez aclarado mi punto de vista respecto al derecho de elección establecido en el primer párrafo del artículo 95 en estudio, expondré cual es el procedimiento que deben seguir las autoridades administrativas para requerir de pago las fianzas otorgadas a su favor que sean diversas a las otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

a.- ¿Ante quién se presenta la reclamación?

De conformidad a lo establecido en la fracción II del artículo 95 en estudio, "...Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación" (entendiendo a ésta como la unión de Estados libres y soberanos que conforman la República Mexicana, según el artículo 40 Constitucional) "...la autoridad que la hubiere aceptado...deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago...", para que esta autoridad ejecutora a través de una notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo requiera de pago a la Afianzadora.

Así que, todo requerimiento de pago deberá hacerse directamente a la Institución de Fianzas correspondiente en su domicilio fiscal, establecimientos o el domicilio del apoderado designado para tal efecto dentro de la jurisdicción de cada una de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación; aclarando que el nombramiento de apoderados para recibir las notificaciones de los requerimientos de pago es una disposición que se introdujo como obligación para las Instituciones de Fianzas mediante el Decreto del 26 de diciembre de 1987, por el cual se reformó el artículo 95 de

la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación (con una vigencia a partir del 30 de junio de 1988 según las disposiciones transitorias del citado decreto-), a fin de tener en cada una de las zonas competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación a un apoderado para recibir los requerimientos de pago de las autoridades administrativas, con la obligación a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de hacer del conocimiento de las autoridades ejecutoras dichos nombramientos a través del Diario Oficial de la Federación. Obligación que ha sido cumplida tanto por las afianzadoras como por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dando origen a las Circulares Oficios Nos.102-E-366-DGSV-I-C-a-3500/3737 Y 1180, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 14 de diciembre de 1993, 4 de agosto de 1992 y 7 de julio de 1993, respectivamente, para el conocimiento de las autoridades ejecutoras.

Asimismo, en virtud que los requerimientos de pago deben realizarse en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo, al momento de notificarse deben reunirse todos los requisitos de legalidad establecidos en los artículos 134 al 137 del Código Fiscal de la Federación para que surta efectos la notificación del mismo o, en su defecto los requisitos análogos establecidos en el artículo 310 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Es decir, al tratarse las instituciones de fianzas de personas morales, toda notificación que se realice deberá realizarse a través del representante legal de la misma o en su defecto a través del apoderado designado expresamente para tal efecto por la institución de fianzas y únicamente podrá entenderse la diligencia de notificación con persona distinta al representante legal cuando previo citatorio que se le deje para esperar al notificador al día siguiente no se encuentre al representante legal.

En consecuencia, todo requerimiento de pago que se realice en contravención a lo señalado con anterioridad, no surtirá efectos y, por ende, no obligará a la afianzadora. En este sentido se encuentra contemplado en el último párrafo del artículo 95 que dice: "...no surtirán efecto los

requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello..."; lo cual conlleva que los requerimientos de pago que se realicen por autoridades administrativas no facultadas expresamente para ello no tendrán la presunción de legalidad y, por ende, no podrá hacerse efectivo el requerimiento de pago en forma coactiva a través de un remate en bolsa de los valores propiedad de la Afianzadora, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

b.- Requisitos:

He afirmado que las autoridades administrativas que sean beneficiarias de fianzas, distintas a las que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, al momento de hacerse exigibles deberán comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima para que ésta en forma fundada y motivada requiera de pago a la Institución de Fianzas que corresponda, pero ¿qué debe hacer la autoridad ordenadora para solicitar se haga efectiva la fianza? y ¿cómo debe hacerlo?

El primer párrafo del artículo 95 en estudio establece que las fianzas que no garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros deberán de hacerse efectivas conforme al procedimiento establecido en las fracciones del mismo artículo y de conformidad a las bases del Reglamento del artículo 95; por lo que, de acuerdo al artículo 10., fracción I, del Reglamento en cita la autoridad que exigió la fianza, procederá de la siguiente manera, formando un expediente con los documentos que se originen y los existentes:

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

Acta en la cual se indicará expresamente cual es la motivación de la exigibilidad de la obligación

garantizada: no autorización del anticipo, no terminación de las obras en el plazo convenido, no entrega de mercancías, no sostenimiento de oferta al momento de adjudicarle el contrato o pedido mediante resultado de licitación pública, vicios ocultos no reparados, etc.; en fin, en este acta deberá indicarse con precisión en que consiste el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

- Formularán liquidación, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales, si los hubiere. Liquidación, que deberá realizarse forzosamente conforme a derecho. Es decir, la liquidación de las obligaciones garantizadas - cualesquiera que sean éstas- deberá incluir tan solo las obligaciones incumplidas por el fiado y no pagadas por éste, y si por disposiciones de las leyes que rijan el acto jurídico de donde deriven dichas obligaciones nacen accesorios a cargo del fiado por incumplimiento a sus obligaciones, éstos deberán ser calculados con apego estricto a las disposiciones legales aplicables o, en su defecto, a lo convenido expresamente en el contrato de donde deriven dichas obligaciones.
- Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado. Documento que sirve para acreditar la existencia de la obligación garantizada, que como ya vimos con anterioridad (al analizar los requisitos de las reclamaciones conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) es indispensable para exigir la obligación fiadora, ya que las fianzas no existen sin una obligación válida y líquida.
- Póliza de fianza que garantice la obligación exigible. A fin de estar en posibilidad de cumplir con el requisito de comprobación de la expedición de la fianza, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de

inconformidad o de cualquier otro recurso legal presentado por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones de las autoridades competente que les haya recaído a dichos medios de defensa.

Por ejemplo, estos documentos se originan con motivo de una rescisión administrativa de un contrato de obra pública; caso en el cual por disposición expresa del artículo 52 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas el contratista (fiado) puede impugnar la resolución administrativa de rescisión del contrato por considerar que no incurrió en ninguna responsabilidad a su cargo que dé origen a la rescisión del contrato.

Del ejemplo anterior se deduce que estos documentos, de existir, son indispensables para la debida motivación y fundamentación del requerimiento de pago que se efectúe, dado que si el fiado se encuentra haciendo uso de sus medios de defensa y, en consecuencia, no es exigible la obligación principal a su cargo, en vía de consecuencia, por la naturaleza jurídica de accesoriadad de la fianza, la obligación fiadora tampoco es exigible. Documentos con los que se acreditaría fehacientemente la exigibilidad de la obligación garantizada.

- Los demás documentos que estimen convenientes y los que las autoridades ejecutoras les soliciten.
- Dará aviso por escrito a la autoridad a cuyo favor se otorgó la fianza de que procede hacer efectivo el cobro de ésta, remitiéndole, por sextuplicado, los documentos a que se refieren los puntos anteriores y los demás que considere convenientes, así como los que la Tesorería correspondiente le solicite.

Este aviso es muy común, dado que no todas las autoridades administrativas que exigen las fianzas son las beneficiarias de las mismas, tal y como se indicó con anterioridad al señalar que la Tesorería de la Federación es la beneficiaria de las garantías que exijan las Secretarías de Estado con motivo de los

contratos o actos que éstas celebren con los particulares (artículo 39 de la Ley de Obras Públicas transcrito anteriormente).

Integrado el expediente con la documentación anterior, la autoridad administrativa, beneficiaria de la fianza (si es que no tiene facultades expresas para ejercer el procedimiento administrativo de ejecución), remitirá el expediente formado junto con un oficio remisión en el cual se indicará los siguientes puntos (según fracción II del artículo 10. del Reglamento en estudio), a fin de que la autoridad ejecutora esté en posibilidad de formular el requerimiento de pago a la Afianzadora en forma fundada y motivada:

- Nombre de la autoridad u oficina remitente.
- Lugar y fecha.
- Nombre del fiado.
- Importe de la obligación o crédito más sus accesorios legales a cobrar, si los hubiere.
- Concepto de la obligación o crédito garantizado.
- Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado.
- Institución fiadora.
- Número, fecha e importe de la póliza de fianza.
- Relación de los documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación a exigir con cargo a la fianza.
- Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina o de quien lo sustituya, que mande el oficio remisión.

Una vez integrados los expedientes administrativos citados, la autoridad ejecutora, tomando en cuenta toda la información proporcionada por la autoridad administrativa que exigió la fianza y la beneficiaria de la misma, procederá a formular el requerimiento de pago a notificar a la Institución de Fianzas correspondiente, en el cual deberá indicarse la fundamentación y motivación en que se apoye para el cobro de la fianza en cuestión, cuidando que exista adecuación entre su fundamentación y motivación, de acuerdo a todos las circunstancias particulares y hechos inmediatos existentes con relación a la obligación que pretenda hacer efectiva con

cargo a la fianza de que se trate. Debiéndose entender que se cumple con el requisito de la debida fundamentación cuando en el acto administrativo en que se requiera de pago la fianza se citen con precisión todos y cada uno de los preceptos legales (artículos de: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes de la materia, Códigos y Reglamentos, o Decretos y Acuerdos administrativos) aplicables al caso en concreto, como son aquellos en donde constan las facultades que ejercen las autoridades fiscales para requerir de pago las garantías del interés fiscal mediante el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación; asimismo, debe entenderse que se cumple con el requisito de la debida motivación, cuando las autoridades administrativas en su requerimiento de pago señalan con precisión todos los hechos y motivos que tomaron en cuenta para emitir el acto administrativo en cuestión, es decir, cuando se especifican con detalle todas las circunstancias particulares relacionadas con la obligación que pretenden cobrar y se indiquen los motivos o causas por las cuales se requiere de pago.

Por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en la fracción II del artículo 95 de la Ley en estudio, así como el artículo 3o. de su Reglamento, el requerimiento de pago que se efectúe a las Instituciones de Fianzas deberán reunir el requisito de debida fundamentación y motivación; por lo que, la autoridad ejecutora correspondiente no deberá limitarse a formular su requerimiento de pago sin realizar un estudio de todos los documentos en que motive su cobro, sino que deberá cuidar que su motivación se adecúe a las disposiciones legales aplicables para hacer exigible la obligación fiadora, así como fundar debidamente las facultades que ejerce para formular el requerimiento de pago, ya que de lo contrario será improcedente su requerimiento por falta de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener por disposición expresa de nuestra Constitución. Un ejemplo claro de la indebida fundamentación y motivación y, por tanto, de la improcedencia de la reclamación de pago de las fianzas, se da en el caso de prescripción de las acciones derivadas de las fianzas (conforme a lo dispuesto en el

artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), en el cual a pesar de ser exigible la obligaciones garantizada y haber sido incumplida por el fiado, por no exigirse su cobro con cargo a la fianza dentro del término de tres años (máximo) la obligación fiadora se extingue sin responsabilidad alguna a cargo de la Institución de Fianzas.

Concluyendo, los requisitos que deben reunirse para reclamar una fianza otorgada ante autoridades administrativas por obligaciones distintas a las fianzas, son los mismos que se necesitan para requerir de pago cualquier otra fianza, solo que en adición a estos requisitos es obligatoria la liquidación de las obligaciones exigibles y un acta administrativa en la que se indique con precisión en que consiste el incumplimiento de las obligaciones garantizadas (con lo que se acredita perfectamente tanto la existencia como la exigibilidad de la obligación garantizada), así como la fundamentación en que se apoye para exigir el cobro de la fianza, a fin de cumplir con un requisito de todo acto de autoridad que se notifique a los particulares contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Existen dos jurisprudencias respecto a los requisitos que debe contener los requerimientos de pago formulados conforme al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, visibles a fojas 45 de la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, número 23, 3a. Epoca, Años II, noviembre de 1989 y 133 de la misma Revista número 14, 3a. Epoca, Año II, febrero de 1989, respectivamente, que nos permite observar con claridad los requisitos indispensables que debe reunir todo requerimiento de pago de fianzas, por lo que a continuación la transcribo literalmente:

"FIANZAS.- REQUERIMIENTO DE PAGO.- Para que sea legal el requerimiento hecho a las Afianzadoras por las Tesorerías de los Estados, del pago de las fianzas expedidas a su favor para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública, y atento a lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debe cumplirse cuando menos con acompañar la póliza respectiva, el

documento en el que se consigna la obligación garantizada con ella y la constancia del incumplimiento que justifique la exigibilidad del pago, ya que ello constituiría la motivación y fundamentación que preservan las garantías del gobernado consignados en los artículos 14 y 16 Constitucionales".

"REQUERIMIENTO DE PAGO.- SU FUNDAMENTACION Y MOTIVACION CONFORME AL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- De conformidad con el numeral citado, para hacer efectiva una fianza es necesario que se anexe la documentación que acredite la exigibilidad de la misma. Así, en primer término, se deberá acreditar la exigibilidad de la fianza, la cual se da cuando se comprueba que existe una resolución que ha quedado firme y que ha sido emitida en forma desfavorable a los intereses del fiado. Por tanto, si la resolución que origina el requerimiento de pago de una fianza ha sido declarada nula por este Tribunal, resulta claro que dicho requerimiento es improcedente, debiéndose declarar la nulidad del mismo".

c.- Término de pago o rechazo de la reclamación:

La fracción III del artículo 95 en comento y la fracción I del artículo 3o. de su Reglamento, señalan que en el requerimiento de pago la autoridad ejecutora deberá apercibir a la Afianzadora que si dentro del plazo de treinta días naturales, a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago se le rematarán en bolsa valores de su propiedad suficientes para cubrir el importe del obligaciones requeridas.

Por tanto, el término que se tiene para pagar o rechazar la reclamación es únicamente de 30 días naturales a partir de la fecha de notificación del requerimiento de pago y la única forma de rechazo que existe es a través de demandar su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, teniendo la obligación la Afianzadora de notificar a la autoridad

requirente de la presentación de la demanda, acreditando debidamente que se realizó dentro del término de 30 días naturales a que se tiene derecho, a fin de suspender el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y evitar se le rematen en bolsa valores de su propiedad suficientes para cubrir el importe de lo reclamado de pago (esto de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 95 en comento). Faltando únicamente de señalar que hasta el año de 1990 el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas indicaba que en caso de inconformidad contra el requerimiento de una fianza se demandaría ante el Tribunal Fiscal de la Federación la improcedencia de su cobro; disposición que hoy en día se encuentra contemplada en el artículo 95, ya que el 95 bis regula los intereses moratorios que deben pagar las instituciones de fianzas en caso de que exista una resolución en su contra, tal y como lo mencioné con anterioridad.

2.- Procedimiento de reclamación, de acuerdo al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación:

He señalado que el procedimiento administrativo de ejecución establecido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es exclusivo para hacer efectivas las fianzas que garanticen obligaciones distintas a las fiscales a cargo de terceros, toda vez que el mismo artículo 95 en estudio excluye de su procedimiento a este tipo de fianzas y nos ordena estar a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación; por tanto, antes de examinar el procedimiento establecido en el citado Código es indispensable determinar cuales son las obligaciones fiscales a cargo de terceros que generalmente se garantizan a través de una fianza, para saber con exactitud que fianzas deben requerirse de pago conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

Así tenemos que el artículo 141, fracción III, del Código Fiscal de la Federación reconoce expresamente a la fianza otorgada por Institución de Fianzas como garantía del interés

fiscal, el cual de acuerdo al artículo 142 del mismo ordenamiento legal procede garantizarse cuando:

"...I. Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.- II. Se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.- III. Se solicite la aplicación del producto en los términos del artículo 159 de este Código.- IV. En los demás casos que señalen este ordenamiento y las leyes fiscales..."

Por tanto, procede garantizar con fianza cualquier crédito fiscal, que de acuerdo al artículo 4c. del mismo Código es el "...que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios..." (entendiendo a las contribuciones como género que engloba a: los impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras, derechos y contribuciones pendientes de ejercicios anteriores, así como sus accesorios legales que participan de su misma naturaleza, como son: los recargos, sanciones, gastos de ejecución, etc., y al Estado como denominación de la Federación que conforma la República Mexicana) y que el crédito fiscal no sea exigible, ya sea por convenio expreso o por algún derecho que le otorgue la Ley Fiscal a los particulares por estar haciendo uso de sus medios de defensa.

Es decir, el interés fiscal corresponde a toda obligación fiscal de dar que sea exigible, pero que su exigibilidad se encuentra suspendida o convenida (como en los supuestos jurídicos de convenios de pago en parcialidades -que reconoce el artículo 66 del Código Fiscal de la Federación- o la interposición del recurso de revocación o de oposición al procedimiento administrativo de ejecución en contra de los actos administrativos dictados en materia fiscal federal -que reconoce el artículo 116 del mismo Código-). Es importante aclarar que dentro de estas obligaciones fiscales se encuentran las cuotas obrero-patronales, recargos y capitales constitutivos que se tienen que enterar al organismo público descentralizado de la administración pública denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que de

conformidad al artículo 267 de la Ley del Seguro Social dichas cuotas tienen el carácter de fiscal; a su vez, el Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo al artículo 268 de la Ley que lo rige, es un organismo fiscal autónomo para el cobro de las cuotas obrero-patronales, con facultades expresas para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos; organismo fiscal autónomo que hará efectivos estos créditos fiscales siguiendo el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación (de acuerdo al artículo 271 de la misma Ley), el cual solo se suspenderá de conformidad a lo establecido en el Código Fiscal de la Federación cuando se garantice su pago mediante las garantías que dispone el mismo Código, entre las cuales se encuentra la fianza (artículo 27 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social).

Una vez aclarado lo anterior, examinemos el procedimiento que regula el Código Fiscal de la Federación para hacer exigible las fianzas otorgadas ante la Federación para garantizar este tipo de obligaciones:

a.- ¿Ante quién se presentan?

El artículo 143 del Código Fiscal de la Federación establece que:

"...Tratándose de fianza a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacer exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades: - a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora... Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran. La citada información se proporcionará 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...".

Por lo dispuesto en el artículo transcrito, todos los requerimientos de pago que se efectúen de acuerdo a este procedimiento deben realizarse directamente a las Afianzadoras, a través de los apoderados que éstas específicamente señalen para tal fin, los cuales deberán de notificarse de acuerdo a los artículos 134 a 137 del Código Fiscal de la Federación; es decir, deberá de notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, en el domicilio del apoderado señalado por la Afianzadora correspondiente dentro de la jurisdicción de cada una de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, entendiéndose dicha notificación directamente con el apoderado designado, y únicamente con persona distinta cuando previo citatorio no se encuentre a dicho apoderado.

Por tanto, este procedimiento de notificación se diferencia con el señalado en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, únicamente en el hecho de que de acuerdo al artículo 95 la notificación se puede hacer también en el domicilio fiscal o establecimientos de la afianzadora, con el único requisito que se entienda la notificación con representante legal de la misma por tratarse de una persona moral.

b.- Requisitos:

De conformidad al inciso a) del artículo 143 en comento, la autoridad ejecutora al momento de requerir de pago a la Afianzadora deberá acompañar copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad, de los cuales ya hablé al analizar el procedimiento de reclamación contemplado en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; por lo que, únicamente en este punto ejemplificaré un caso para su mejor comprensión. Así pensemos que un contribuyente otorgó una fianza para garantizar el pago de un crédito fiscal fincado en virtud de

una revisión fiscal, con el cual no se encuentra de acuerdo y recurre en recurso de revocación, mismo que es resuelto en forma desfavorable a sus intereses y transcurrido el término de 45 días a que tiene derecho para demandar la nulidad de dicha resolución no lo hace y tampoco paga el crédito fiscal que ha quedado firme en su contra ¿qué documentos se deben anexar al requerimiento de pago para acreditar la existencia y exigibilidad del crédito fiscal garantizado con cargo a la fianza?; es muy sencillo, tan solo deberá anexarse al mismo, copia del acto administrativo a través del cual se fincó el crédito fiscal en cuestión, copia del escrito de inconformidad presentado por el fiado contra dicho acto administrativo y la resolución recaída al mismo, así como la póliza de fianza a exigir de pago (por disposición expresa del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Efectivamente, estos son los requisitos que contempla dicho artículo; pero en virtud de que en él tan solo se establecen las modalidades del procedimiento administrativo de ejecución es perfectamente aplicable a los requerimientos de pago que se notifiquen a los particulares los requisitos establecidos en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, que establece los requisitos mínimos que todo acto administrativo debe contener, los cuales son:

- Constar por escrito.
- Señalar la autoridad que lo emite.
- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
- Ostar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombre de las personas a las que vaya dirigido.

Por lo que, al igual que en el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para hacerse efectivas las fianzas conforme al Código Fiscal de la Federación también debe reunirse el requisito indispensable de todo acto de autoridad: la debida fundamentación y motivación, lo que conlleva necesariamente a la existencia de una liquidación conforme a derecho de las

obligaciones exigibles a cargo del fiado, para cumplir con dicho requisito (se encuentre dentro del mismo requerimiento de pago o alguno de sus anexos), ya que a pesar de que existe jurisprudencia definida del Tribunal Fiscal de la Federación que establece que las afianzadoras no pueden alegar la ilegalidad de los créditos fiscales, es perfectamente impugnable aquel requerimiento de pago que no contenga una debida liquidación del crédito fiscal que se pretende hacer efectivo con cargo a la póliza de fianza, toda vez que la obligación fiadora se encuentra limitada a la obligación principal a cargo del fiado y si éste no se encuentra obligado a pagar el crédito fiscal por cualquier circunstancia (con excepción de que se trata de una excepción personalísima) la obligación fiadora no será exigible, siguiendo el principio de accesoriadad de la fianza.

Es decir, es de explorado derecho que las obligaciones fiscales para que sean exigibles deben estar perfectamente determinadas y líquidas; por lo que, si se pretende hacer efectiva alguna obligación fiscal garantizada con una fianza más los accesorios legales correspondientes, deberá realizarse una liquidación de los mismos con apego estricto a derecho, indicando el monto original del crédito fiscal exigible, las tasas que aplicaron para calcular los recargos y actualización, así como las fechas a partir de las cuales calcularon dichos accesorios y los fundamentos legales en que se apoyaron para hacerlo, ya que de lo contrario no se cumplirá con el requisito de debida fundamentación y motivación. Existen diversas tesis jurisprudenciales a este respecto, por ejemplo, la sustentada por la Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio fiscal No. 5751/93, que dice a la letra en su parte conducente:

"...Por lo que respecta al agravio de nulidad consistente en que la resolución impugnada no se encuentra debidamente fundada y motivada, ya que "no especifica a partir de que fecha se causaron los recargos, así como cuantos pagos efectuados por el obligado principal se acreditaron al importe total, además de que no se señala la tasa tomada para calcular los recargos y las multas en el supuesto caso de que se estuvieran incluyendo"; a

juicio de esta Sala resulta fundado dicho argumento legal, toda vez que si bien es cierto que en el requerimiento de pago controvertido se expresaron los preceptos legales aplicables al caso, es decir los artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación, entre otros, y que también se señalaron las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que la autoridad tomó en consideración para la emisión del acto, también resulta cierto que en el caso concreto para que la resolución impugnada cumpliera con los requisitos de adecuada y suficiente fundamentación y motivación establecidos en los artículos 16 Constitucional y 38, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, era necesario que la autoridad demandada realizara el desglose de la cantidad requerida de pago...no es suficiente que en el acto controvertido se requiera el pago de la cantidad de..., sino que se debió realizar el desglose de dicha cantidad, es decir, especificar los pagos realizados en relación al convenio de pago en parcialidades D/152/90 y disminuyendo éstos, señalar el monto correspondiente al Impuesto al Valor Agregado; asimismo, se debieron especificar las cantidades relativas a multas y recargos, además, a partir de cuándo se generaron éstos últimos...Al no haberse realizado lo anterior, la autoridad demandada infringe lo establecido en los artículos 16 Constitucional y 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación y por ende, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada...".

De esta manera, el único documento que no se exige para hacer efectivas las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales es el acta de incumplimiento a que están obligadas a levantar las autoridades beneficiarias de las fianzas que son exigibles de acuerdo a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (según artículo 10. del Reglamento del artículo 95 multicitado), pero sin que esto signifique que las autoridades ejecutoras pueden ser omisas respecto a la causa que constituye el incumplimiento de las obligaciones garantizadas. Es decir, para que todo requerimiento de pago formulado de acuerdo al procedimiento en estudio reúna el requisito de la debida motivación, en perfecta adecuación con su fundamentación, deberá tomarse en cuenta todos los hechos y circunstancias particulares en relación al crédito fiscal

que pretendan hacer efectivos, lo que necesariamente las llevará a determinar con precisión en que consiste el incumplimiento de las obligaciones garantizadas, para determinar la exigibilidad de las mismas con cargo a la fianza que pretenda hacer efectiva, toda vez que la obligación fiadora tan solo es exigible en caso de incumplimiento por parte del obligado principal, como ya he expuesto.

c.- Término para pago o rechazo de la reclamación:

De acuerdo al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, todo acto de las autoridades fiscales se presumirán legales; por lo que, en concordancia con dicha disposición y lo establecido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto a que solo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es la facultada para señalar los bienes embargables a las Instituciones de Fianzas, según el inciso b) de la fracción V del artículo 94 de la Ley en comento que dice textualmente:

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

A su vez, el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación establece una modalidad al procedimiento administrativo de ejecución general establecido en el mismo Código, para no hacer efectivos en forma coactiva los requerimientos de pago hechos a las Afianzadoras mediante el correspondiente embargo y remate de los bienes de las afianzadoras en pública almoneda (términos generales de la ejecución de los requerimientos de las autoridades fiscales), señalando en dicha modalidad que:

"...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 bastante para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto...".

Disposición del artículo 143 transcrita que es similar a la establecida en la fracción IV del artículo 95 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas, con salvedad de que el artículo 143 no ha sido reformado para indicar que el remate de valores de la Afianzadora será solicitada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ya que es esta entidad la que se encuentra facultada para hacer dichos remates por ser la encargada de la vigilancia e inspección de las Instituciones de Fianzas, como ya se expresó anteriormente.

De esta manera tenemos que el término que se tiene para pagar el requerimiento de pago es de 30 días naturales siguientes a que surta efectos la notificación, lo que ocurre al día hábil siguiente de realizada la notificación (de acuerdo al artículo 135 del Código Fiscal de la Federación), a diferencia de lo dispuesto por el artículo 95 multicitado, ya que el término indicado en el mismo empieza a correr a partir de la fecha de la notificación.

Respecto al término que se tiene para impugnar un requerimiento de pago formulado con fundamento en el artículo 143 en citada, a través de los medios de defensa establecidos en el Código Fiscal de la Federación: juicio de nulidad, se ha suscitado diversas controversias, al grado que la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en sesión del 21 de mayo de 1991 dictó la jurisprudencia No. A-19, a fin de resolver la multitud de diferencias encontradas en las resoluciones dictadas por las diferentes Salas Regionales que lo conforman, misma que a continuación transcribo literalmente por su importancia y que es obligatoria para todas las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación:

"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS.- TERMINO PARA LA PRESENTACION DE LA

DEMANDA.- El plazo para la interposición de la demanda en el juicio contencioso administrativo establecido en el Código Fiscal de la Federación está previsto en una regla general de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto en el artículo 207, primer párrafo de dicho ordenamiento, por lo que el plazo de excepción previsto en el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con anterioridad al 10. de julio de 1990 y en el artículo 95, fracción V de dicha ley, a partir de esa fecha, únicamente es aplicable al supuesto señalado para dicha salvedad, o sea a los requerimientos de pago de fianzas que se hacen efectivas conforme al procedimiento de ejecución previsto por dicha Ley, de tal manera que si desde el 30 de junio de 1988 esta última ya no rige la ejecución de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, por quedar sujetas a partir de esa fecha al procedimiento administrativo de ejecución establecido por el antes citado Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento, remate, plazos y demás efectos jurídicos señalados por este último ordenamiento como cuerpo unitario de normas en la materia, es claro que para el caso de que la Institución autorizada no esté conforme con el requerimiento de pago en el citado procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo una fianza que garantice obligaciones fiscales federales, tiene derecho a interponer la demanda conforme a la citada regla general de cuarenta y cinco días, máxime si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, señalan desde la última fecha citada, que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución".

La jurisprudencia transcrita se hizo del conocimiento de todas las Instituciones de Fianzas, mediante la circular No. F-006 del 15 de octubre de 1991 de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, signado por su Presidente.

No obstante la jurisprudencia señalada, han existido ocasiones que los Tribunales Colegiados de Circuitos en

Materia Administrativa dejan sin efecto dicha fuente del derecho, a través de diversas resoluciones dictadas en juicios de amparo y revisiones fiscales promovidas por las afianzadoras o las autoridades administrativas, respectivamente (como son las sentencias dictadas en los juicios de amparo Nos. 891/91 y 1612/91, promovidos por Afianzadora Insurgentes, de fechas 21 de agosto de 1991 y 16 de enero de 1992, respectivamente), a través de las cuales se ha alegado que el término que se tiene para impugnar un requerimiento de pago que se efectúe a las Instituciones de Fianzas conforme a lo dispuesto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación es el término establecido en la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por las siguientes razones:

- Se sostiene que el artículo 143 regula sólo el proceder de las autoridades ejecutoras y no los medios de defensa que se tienen por parte de las afianzadoras; por lo que, siguiendo la regla general de derecho de que "la Ley de la Materia impera sobre la Ley General", debe aplicarse la fracción V del artículo 95, ya que en ésta se contempla la forma de impugnación de los requerimientos de pago por parte de las instituciones de fianzas y el término para ello (30 días naturales).
- Se sostiene que de no aplicarse el término de 30 días naturales establecido en la fracción V del artículo 95 se llegaría al absurdo de que legalmente se pudiera llegar a rematar en bolsa valores propiedad de las afianzadoras antes de que venciera el término de 45 días hábiles para impugnar los requerimientos de pago, según la regla general del Código Fiscal de la Federación (artículo 207).

De esta manera, a partir de mediados del Año de 1988 en que se reformó el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su correlativo 143 del Código Fiscal de la Federación, existe una gran inseguridad jurídica para las Instituciones de Fianzas, toda vez que a pesar de que existe jurisprudencia firme por parte del Tribunal Fiscal de la Federación respecto a que éstas tienen el derecho de

presentar su demanda de nulidad para impugnar sus requerimientos de pago de fianzas que garanticen obligaciones fiscales a terceros dentro del término general de 45 días hábiles establecido en el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, en la práctica se ha dado el uso de que las autoridades ejecutoras promueven causales de improcedencia y sobreseimiento alegando la extemporaneidad de la presentación de la demanda por violación a lo dispuesto en la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, lo que puede provocar en una revisión fiscal o un juicio de amparo (si alguna Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación no respeta la jurisprudencia 19-A transcrita) que los Tribunales Colegiados de Circuito fundando y motivando su resolución en los puntos anteriormente señalados determinen que las Afianzadoras deben presentar su demanda de nulidad dentro de los 30 días naturales que señala el artículo 95 multicitado y, por ende, que la presentación de la demanda sea extemporánea, convirtiendo el requerimiento de pago impugnado en un acto consentido y con ello obligando a la Afianzadora correspondiente a pagarlo, aún y cuando éste sea improcedente, dejando en completo estado de indefensión a las afianzadoras.

Así las cosas, desde mi punto de vista, el término que se tiene para rechazar de pago un requerimiento de pago de una fianza que garantice obligaciones fiscales a cargo de terceros es de 30 días naturales siguientes a la notificación del mismo, pero no por las razones apuntadas por los Tribunales Colegiados Citados, sino en una debida interpretación lógica-jurídica de lo dispuesto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación en concordancia con las demás disposiciones que regulan el procedimiento administrativo de ejecución de las autoridades fiscales, el cual se encuentra modificado con ciertas "modalidades" en caso de requerimientos de fianzas otorgadas como garantía del interés fiscal.

Es decir, el Título V del Código Fiscal de la Federación, que incluye los artículos del 116 al 198, regula el procedimiento administrativo de ejecución y los medios de defensa que tiene

el particular cuando se aplica éste, así como la forma de realizar su notificación y garantizar el pago del interés fiscal; disposiciones legales entre las cuales se encuentra que en términos genéricos los contribuyentes tienen derecho de inconformarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro del término de 45 días hábiles siguientes a que surta efectos la notificación del acto administrativo a impugnar (según el artículo 207 del mismo ordenamiento legal) o a su elección impugnar los actos administrativos mediante el recurso de revocación dentro del término de 45 días siguientes a la notificación del acto a impugnar (artículos 120 y 121 del mismo Código) y en concordancia a este término el artículo 144 del mismo Código establece que no se ejecutarán los actos administrativos que determinen "un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación" y a su vez el artículo 145 señala que: "Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución...". Lo que nos da en una consecuencia lógica-jurídica que si las autoridades fiscales no pueden ejecutar sus actos administrativos a través de un embargo para llegar hasta al remate de los bienes embargados y cobrar el interés fiscal en forma coactiva sino hasta que venza el plazo que se tiene para su pago o impugnación a través de los recursos administrativos o el juicio de nulidad (45 días naturales siguientes a su notificación), entonces es evidente que el término que se tiene para impugnar los requerimientos de pago por parte de las Afianzadoras es de 30 días naturales, ya que el artículo 143 establece como modalidad al procedimiento administrativo de ejecución un término de 30 días naturales siguientes a que surta efectos la notificación del acto administrativo para solicitar el remate en bolsa de valores propiedad de las Afianzadoras si no se ha pagado el requerimiento de pago dentro de dicho plazo de 30 días naturales, lo que conlleva en sí mismo que a las afianzadoras no les es aplicable los términos señalados en los artículos 144, 145 y 207 del Código Fiscal de la Federación, ya que éstos se aplican a los contribuyentes en general dentro del procedimiento administrativo de ejecución,

el cual en materia de fianzas se encuentra limitado por las "modalidades" del artículo 143 del mismo ordenamiento legal.

Por lo tanto, concluyo que, dada la inseguridad jurídica existente hasta la fecha respecto al término que se tiene para rechazar de pago una reclamación de fianza que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros y por las razones apuntadas en los párrafos que preceden, sería conveniente que el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación fuera motivo de una pronta reforma a fin de que se incluya en el mismo, un tercer inciso en el cual se aclare, que en caso de inconformidad en contra del requerimiento de pago de la fianza, se deberá acreditar ante la autoridad requirente que se interpuso la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro del término de 30 días naturales siguientes a que surta efectos la notificación, con lo cual se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución (remate de valores, en los términos del inciso b) del artículo 143), y con ello unificar las disposiciones del Código Fiscal de la Federación con las de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

C A P I T U L O I V

ACCIONES Y DEFENSAS QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS
CUANDO LE SON RECLAMADAS DE PAGO LAS FIANZASI.- PRINCIPALES CAUSAS DE RECHAZO DE PAGO DE LAS
RECLAMACIONES DE FIANZAS:

Al analizar las características de las fianzas en el segundo capítulo de la presente tesis, no he examinado un tema muy importante, consistente en las relaciones jurídicas que nacen al momento de expedirse una fianza; no obstante esta omisión, afirmé al hablar de la naturaleza jurídica de la fianza de empresa que la misma no es una declaración unilateral de la voluntad ni una estipulación a favor de terceros, sino que se trata de un contrato accesorio a una obligación principal, el cual puede extinguirse en vía de consecuencia o por las mismas razones que las demás obligaciones de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal (aplicado supletoriamente por disposición del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

En este orden de ideas a continuación analizaré cuales son las relaciones jurídicas que se instauran cuando se expide una fianza, naciendo a la vida jurídica como un contrato, así como las consecuencias que trae esta circunstancia, o como dice el maestro Sánchez Medal la clase de efectos que nacen con motivo de una fianza: "...unos que nacen directamente del solo contrato de fianza y que se conocen como relaciones o efectos entre el fiador y el acreedor; y otros efectos que no nacen directamente del solo contrato de fianza sino de hechos posteriores a su celebración, tales como el pago que el fiador efectúe de la obligación principal, o la insolvencia sobreviniente de un fiado u otros hechos similares, cuyos efectos se conocen como relaciones o efectos entre el fiador

y el deudor principal o entre diversos cofiadores entre sí..."(45).

Estas relaciones jurídicas, para su mejor comprensión, se analizarán conjuntamente con las principales causas de extinción del contrato de fianza y, por ende, de la obligación fiadora nacida del mismo, con la obvia limitación a la fianza de empresa, así como los medios de defensa que tienen las Instituciones de Fianzas tanto en contra del fiado como del acreedor con motivo de una fianza, lo que haré a lo largo de todo el presente capítulo.

Así, recordemos que la primera relación jurídica que nace del contrato de fianza es la obligación del fiador de pagar al acreedor la obligación garantizada en el caso que el fiado (deudor principal) no lo haga, de acuerdo al artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal. Obligación del fiador que por ser accesoria a una obligación principal, válida y líquida, de acuerdo al artículo 2797 del mismo Código, que establece que la fianza no puede existir sin una obligación válida, puede extinguirse por dos causas: porque la obligación principal se haya extinguido, por cualquier causa o motivo, o porque la obligación fiadora se extinga directamente por cualquiera de las causas por las que se extinguen las obligaciones en general, dado que ésta nace de un contrato que como tal puede extinguirse como cualquier otro.

Es decir, a pesar de que la obligación del fiador, derivada de la fianza que expida, es accesoria a otra obligación a cargo del fiado, ésta es distinta a la obligación principal, y no porque se traten de dos obligaciones con objetos distintos, sino porque la obligación del fiador no se trata de una obligación solidaria exigible en cualquier momento (no se da con la fianza la figura jurídica de concurrencia de deudores pasivos, contemplada en los artículos 1986, 1987, 1988, 2989 y demás relativos del Código Civil para el

(45) SANCHEZ MEDAL, RAMON, De Los Contratos Civiles (Teoría General del Contrato), Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México, D.F., 1989, Pág. 18.

Distrito Federal), ya que independientemente de la obligación principal, la del fiador puede también estar atacada de nulidad por cualquier vicio oculto de la voluntad o puede extinguirse por compensación, confusión, pago, novación, prescripción, caducidad, etc., y en este sentido existen los artículos 119 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que contemplan la extinción de la obligación fiadora por prórroga o esperas concedidas al fiado sin el consentimiento del fiador y la extinción de la obligación fiadora por prescripción o caducidad, respectivamente (mismas que a continuación analizaré); así como el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone que "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que la demás obligaciones" y el 2812 del mismo Código que expresa literalmente: "El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor", o el 2813 del citado Código que dispone que: "La renuncia voluntaria que hiciera el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones", así como el 2221 que establece que el acreedor en caso de novación de las obligaciones no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.

Así que, queda claro que la obligación fiadora tiene causas especiales por las cuales se puede extinguir, independientemente de la obligación principal, pero que también depende su existencia de la misma obligación principal, por su propia naturaleza de accesoriedad. Veamos a continuación cuales son las principales causas de extinción de la obligación fiadora:

1.- Prescripción de las acciones del beneficiario derivadas de la fianza y caducidad de su derecho para reclamar de pago la fianza:

Al hablar sobre las diferencias existentes entre la fianza mercantil con la civil, toqué el tema de la prescripción de

las acciones derivadas de las fianzas, lo que hice en forma muy concreta, veamos ahora como opera esta prescripción junto con la caducidad contemplados en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El citado artículo 120 fue objeto de recientes reformas, a fin de incluir en el mismo una causa de extinción de la obligación fiadora especial para las fianzas de empresa, la cual denominaron "caducidad", figura jurídica que en nuestro sistema jurídico mexicano es comúnmente conocida dentro de un proceso como "...la pérdida de todos los derechos procesales, a causa de la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral, y opera una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala..."(46), lo que dificulta entender a esta figura jurídica dentro del derecho sustantivo, máxime si se lee a los estudiosos del derecho procesal como es el maestro Eduardo Pallares, quien al hablar de la caducidad de la instancia (diferente a la caducidad en el derecho sustantivo como ya veremos) pretende aclarar lo que es la caducidad comparándola con la figura de la prescripción en los siguientes términos, que se transcriben literalmente porque algunos de sus puntos nos serán útiles para diferenciar a estas dos figuras jurídicas como causa de extinción de la obligación fiadora, aún y cuando no esté de acuerdo con que la caducidad tan solo opera en el Derecho Procesal:

"...La caducidad también se conoce con el nombre de perención...que quiere decir, extinguir, destruir, anular...mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la perención hay que incluirla en el Procesal...La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones. La caducidad no tiene esa finalidad porque concierne a algo muy diferente a los derechos y obligaciones civiles, a algo que sólo existe y se comprende su naturaleza cuando se está en el campo

(46) GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Derecho, Editorial Harla, S.A. de C.V., Octava Edición, México, D.F. 1988, Pág. 296.

del Derecho Procesal..."(47).

Efectivamente, tal y como apunta el maestro Eduardo Pallares, la prescripción y la caducidad no son lo mismo, solo que ésta última figura jurídica no solo se encuentra contemplada en nuestro derecho procesal, sino existe en nuestro derecho sustantivo; así, por ejemplo, tenemos que el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca:..Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago...Por no haberse levantado el protesto...Por no haber admitido la aceptación por intervención...Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que signa a la fecha del protesto"; igualmente de acuerdo al artículo 161 de la misma Ley establece que la acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga la letra de cambio caduca: "...Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra...Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha en que hubiere pagado la letra...". Caducidad que es distinta a la prescripción y tan es así que el artículo 165 de la Ley en comento dispone que "La acción cambiaria prescribe en tres años", prescripción que puede ser interrumpida por ejemplo con la presentación del escrito inicial de demanda; caducidad y prescripción que operan también en las mismas condiciones en los casos del pagaré, según el artículo 174 del mismo ordenamiento legal.

En este orden de ideas, la caducidad opera no solo dentro de un proceso; por tanto, tan solo falta distinguirla de la prescripción, toda vez que las dos figuras operan por el simple transcurso del tiempo y la falta de actividad para realizar un determinado hecho o ejercer un derecho, para lo cual a continuación citaré al maestro Bejarano Sánchez, quien nos explica perfectamente sus diferencias y que por sí misma se entienden:

(47) PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., Décima Segunda Edición, México, D.F., 1986, Pág. 120 y 121.

"...Se diferencian en que: - 1. La prescripción no ataca a los derechos y la caducidad sí. - 2. La prescripción siempre es legal y la caducidad puede ser también convencional. - 3. La prescripción sólo afecta a derechos ya nacidos y la caducidad también suprime derechos en gestación. - 4. - La prescripción se puede interrumpir y suspender, y la caducidad no; es fatal...La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal..."(48).

Una vez conceptualizadas y diferenciadas las figuras de caducidad y prescripción, veamos como operan en materia de fianzas.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las afianzadoras quedan liberadas de su obligación fiadora por caducidad, misma que opera por la falta de presentación de la reclamación dentro del plazo máximo de 180 días naturales, los cuales empezarán a correr dependiendo del tipo de obligaciones de la Afianzadora, en los siguientes términos:

- Si la afianzadora se obligó a tiempo determinado, se liberará de su obligación por caducidad si el beneficiario de la fianza no presenta su reclamación dentro del plazo estipulado en la fianza o, en su defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes al término de la vigencia de la fianza.

(48) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, D.F., 1989, Pág. 513 y 514.

- Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, se liberará de su obligación por caducidad si el beneficiario de la fianza no presenta su reclamación dentro del plazo de 180 días naturales siguientes a la fecha en que se haya hecho exigible la obligación por incumplimiento del fiado.

Asimismo, el citado artículo 120 dispone que las instituciones de fianzas se liberaran de su obligación por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor; prescripción que podrá suspenderse por cualquier requerimiento de pago hecho por el beneficiario de la fianza, salvo que éste resulte improcedente.

De esta manera, la prescripción opera si el beneficiario de la fianza, una vez presentada la reclamación dentro del término de 180 días a que tiene derecho, no ejercer sus acciones para exigir el pago de la fianza, extinguiendo de pleno derecho la obligación fiadora; mientras que la caducidad opera si el beneficiario de la fianza no presenta su reclamación de pago a la Afianzadora dentro del término de 180 días siguientes al incumplimiento de las obligaciones afianzadas, o a la vigencia de la fianza si la Afianzadora se obligó en la fianza por tiempo determinado.

2.- Prórrogas otorgadas al fiado para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

El artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece literalmente: "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la Institución de fianzas, extingue la fianza".

Estas prórrogas o esperas constituyen una de las formas de extinción de la obligación fiadora más frecuente, ya que es muy usual que los beneficiarios permitan que una vez incumplidas las obligaciones el fiado cumpla aún cuando se encuentren fuera del término a que se sujeto la obligación,

olvidando que este consentimiento en muchos casos tácito, incrementa el riesgo de las afianzadoras y por tanto es indispensable que ésta dé su consentimiento para continuar garantizando la obligación ya incumplida.

Es decir, es práctica común que los beneficiarios de las fianzas (acreedores) lleguen a convenios verbales con sus deudores (sin que se llegue a la novación de la obligación principal), con el fin de que se le paguen sus obligaciones (entrega de mercancías, pago de dinero, terminación de construcción, etc.), pensando erróneamente que en el último de los casos que el fiado no cumpla con su obligación tienen la fianza que les asegura su pago, olvidando que la fianza es un contrato y como tal para cambiar sus términos (dado que el fiador se puede obligar a menos que el obligado principal, según el artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal) es indispensable que la afianzadora dé su consentimiento expreso para continuar garantizando estas obligaciones ya incumplidas, ya que puede darse el caso de que su fiadora no quiera dar su consentimiento para continuar garantizando las obligaciones de su deudor (por el alto riesgo que existe de que el fiado incurra nuevamente en incumplimiento a pesar de las prórrogas que se le hayan concedido para el cumplimiento de sus obligaciones), supuesto en el cual el beneficiario de la fianza será el que tendrá que elegir entre conceder las prórrogas o esperar a su deudor y extinguir con ello la obligación fiadora derivada de la fianza otorgada a su favor o exigir el pago de la fianza por incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Por último, es importante señalar que la disposición legal establecida en el citado artículo 119 es idéntica (en esencia) a la establecida en el artículo 2846 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable a la fianza civil.

3.- Extinción de la obligación principal a cargo del fiado:

En reiteradas ocasiones, he hecho mención a que la obligación

fiadora se extingue al mismo tiempo que la del deudor principal, según el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal, y que la obligación fiadora no puede existir sin una obligación válida y que está tan solo es exigible en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas por parte del fiado, según los artículos 2794 y 2797 del mismo Código, dado la naturaleza de accesoriedad de la fianza a la obligación principal; sin embargo, a pesar de que estas disposiciones legales deberían de ser del conocimiento general de todos los beneficiarios de fianzas (por consistir requisitos indispensables de la obligación fiadora que les da el derecho de reclamar de pago la fianza otorgada a su favor) es muy común que se presenten reclamaciones de fianzas de manera totalmente improcedentes; por lo que, se rechaza el pago de las fianzas por este motivo.

Tomando en consideración que la obligación a cargo del fiado puede extinguirse por cualquiera de las formas de extinción de las obligaciones en general: novación, pago, confusión, nulidad, prescripción, compensación, dación en pago, etc., así como el hecho de que las formas de extinción de las obligaciones en general no es el tema a tratar en este punto y que la obligación garantizada puede extinguirse por cualquier causa dependiendo las características especiales del acto jurídico del cual derive, a continuación trataré de explicar esta forma de extinción de la obligación fiadora con algunos ejemplos.

Pensemos en una fianza que se otorgó para garantizar el pago de un crédito fiscal en 12 parcialidades, en los términos del artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, y que el fiado incumplió en los pagos a partir de la tercera parcialidad, originando con ello que el crédito fiscal sea exigible por el total del saldo insoluto, en virtud de haberse dejado automáticamente sin efectos la autorización de pagar en parcialidades el crédito fiscal; una vez habiendo cesado la autorización la autoridad fiscal en lugar de exigir el pago al fiado directamente y tomando en cuenta que las

Afianzadoras no cuentan con los beneficios de orden y excusión reclaman de pago la fianza, para lo cual la Afianzadora al recibir el requerimiento de pago de la autoridad solicita al fiado información respecto a si efectivamente incumplió con la obligación garantizada, a lo cual, el fiado contesta que efectivamente incumplió en su momento, pero que hace un mes que tuvo dinero pagó en su totalidad el crédito fiscal más sus accesorios legales, pago que lo consignó en una Institución de Crédito, remitiéndole copia simple de dicho comprobante. En este caso, la reclamación de la fianza será improcedente por haberse extinguido la obligación fiadora al mismo tiempo que el fiado realizó el pago de la obligación principal, aún cuando lo haya realizado en forma extemporánea.

Asimismo, pensemos en el mismo ejemplo, solo que al momento en que la Afianzadora le solicita información al fiado, éste le informa que efectivamente en su momento incumplió, pero que conociendo su obligación fiscal solicitó nuevamente a la autoridad fiscal autorización para pagar el saldo insoluto del crédito fiscal original y pagar parcialmente, autorización que le fue concedida para pagar ahora en 18 parcialidades, de las cuales ha pagado dos, remitiéndole a la afianzadora los comprobantes correspondientes a dicha nueva autorización. En este ejemplo, la obligación fiadora se extingue si la Afianzadora no dió su consentimiento expreso para seguir garantizando la nueva obligación a cargo del fiado consistente en pagar en 18 parcialidades el citado saldo insoluto, ya que el nuevo convenio o autorización para pagar en parcialidades extingue de pleno derecho su obligación anterior de pagar en 12 parcialidades (novación de la obligación garantizada), de acuerdo al artículo 2221 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, pensemos en una fianza que se otorgó para garantizar el pago de rentas de un bien inmueble destinado al comercio, de acuerdo al contrato de arrendamiento celebrado entre el fiado y el beneficiario de la fianza en terminada fecha, y al no haberse pagado las rentas se reclama a la afianzadora; para lo cual la afianzadora localiza al fiado y le informa que se le reclamó la fianza y solicita información

para saber si efectivamente incumplió con sus obligaciones, para lo cual el fiado le contesta a la afianzadora que efectivamente no pagó las rentas reclamadas de pago, pero que esta circunstancia se dió porque al mes de haberse arrendado el inmueble éste requirió de varias reparaciones y que su arrendador (beneficiario de la fianza) le autorizó a realizar dichas reparaciones a cambio de las rentas pendientes, celebrando un pequeño convenio para todos los gastos que se originaran con motivo de las reparaciones se aplicaran a las rentas que se fueran generando hasta la total amortización de dichos gastos. En este caso, la obligación principal de pagar las rentas se extinguió al momento en que se celebró el citado convenio, ocasionando con ello que la obligación fiadora se extinga en vía de consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2185, 2186, 2187 y 2188 del Código Civil para el Distrito Federal y, por ende, resulta improcedente la reclamación de la fianza.

Y como estos ejemplos, podría citar uno tras otro, por lo que concluiré este punto, afirmando que una de las razones muy frecuentes para el rechazo de las reclamaciones lo constituye la extinción de la obligación principal y la renuncia que hiciere voluntariamente el deudor principal (fiado) de la prescripción de la deuda o de cualquier otra causa de extinción de su obligación o nulidad o rescisión de la misma, no impide que la afianzadora los haga valer como excepciones inherentes a la obligación principal en contra del beneficiario-acreedor para el rechazo de la reclamación de la fianza, de conformidad al artículo 2812 y 2813 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.- Falta de los requisitos indispensables de la reclamación de pago:

Una de las causas más frecuentes para el rechazo de la reclamación lo constituye el hecho de que los beneficiarios de las fianzas no cumplen los requisitos establecidos en los artículos 93, 93 bis y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el 143 del Código Fiscal de la Federación

(mismos que se han visto detalladamente en el capítulo anterior), provocando con ello que no sea procedente el pago de la reclamación de la fianza por no haberse acreditado ante la afianzadora la existencia y exigibilidad de la obligación principal que se pretende hacer efectiva con cargo a la fianza.

Por lo tanto, lo único que resta decir en este punto es que esta causa de rechazo de las reclamaciones de fianzas en muchas ocasiones provoca grandes daños y perjuicios tanto al beneficiario como a la afianzadora, ya que si el beneficiario cuenta con todos los elementos para acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada y solo no lo acreditó ante la afianzadora por no saber como presentar su reclamación, éste procederá a demandar el pago forzoso de la obligación fiadora, derivada de la fianza reclamada de pago, con el obvio tiempo indefinido para poder llegar a su cobro si es que éste es procedente y con el gran riesgo a cargo de la afianzadora de tener que pagar intereses en los términos del artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sin que hubiera sido su responsabilidad que el beneficiario no le proporcionara todos los elementos necesarios para el debido análisis de la procedencia de la reclamación. Riesgos que considero que se han disminuido considerablemente en las últimas fechas, ya que por la disposición de la fracción I del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se puede subsanar los errores cometidos en el procedimiento de reclamación, deslindando responsabilidades para los casos de que se tenga integrada la reclamación sin tener toda la documentación necesaria, ya sea porque la afianzadora no haya requerido al beneficiario mayor información dentro del término de 15 días siguientes a la recepción de la reclamación, o porque el beneficiario no la proporcione dentro del término de 15 días siguientes a la fecha en que se le requirió la documentación adicional.

II.- JUICIOS O PROCEDIMIENTOS QUE SE ORIGINAN POR LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA RECLAMACION DE LA FIANZA Y

ACCIONES QUE TIENEN LAS AFIANZADORAS ANTES DE HABER PAGADO LAS FIANZAS:

Una de las principales relaciones jurídicas que se originan con la expedición de las fianzas lo constituye la relación entre el fiado y el fiador con motivo del pago de la obligación fiadora, por incumplimiento de las obligaciones garantizadas a cargo del fiado. Relación que nace al momento en que la Afianzadora realiza el pago de la fianza, en los términos del artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dispone que: "El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, la subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada...".

De esta manera, al momento de pagar la fianza, nace el derecho de las Afianzadoras de reclamar del fiado el reembolso de lo pagado por las obligaciones incumplidas por él, más sus accesorios legales, aún cuando el fiado no haya dado su consentimiento para la expedición de la fianza, ya que de acuerdo al artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas "...Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza...", con la única limitante que en este último caso la afianzadora no tendrá derecho de demandar de pago al fiado la restitución de todos los gastos ocasionados con motivo de la fianza, sino únicamente los hubieren reportado un beneficio al fiado, de acuerdo al artículo 2828 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Otra de las relaciones jurídicas originadas con motivo de la expedición de una fianza es la que se da entre el fiador y el

fiado, en la cual obliga al fiado a constituir garantías ante el fiador para asegurar el reembolso de las cantidades que éste pague al beneficiario si el fiado no cumple con sus obligaciones de acuerdo al artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación directa con lo dispuesto en los artículos 24 al 31 de la misma Ley y el artículo 2836 del Código Civil para el Distrito Federal; relaciones jurídicas que le otorga a las Afianzadoras determinadas acciones que expondré a continuación, con las características especiales que les otorga la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al analizar los posibles procedimientos o procesos judiciales que se pueden originar antes y después de haber pagado una fianza.

1.- Providencias precautorias:

Al hablar sobre la naturaleza jurídica de la fianza de empresa, señalé que las Instituciones de Fianzas se encuentran obligadas a obtener garantías de recuperación, las cuales pueden ser: prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria, contrafianza o afectación en garantía, según el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; pero a pesar de esta obligación se podría dar el caso de que la Afianzadora, bajo su responsabilidad, considerara que el fiado era lo suficientemente solvente y no requiriera ninguna de las garantías de recuperación mencionadas, con el riesgo obvio de que se le constituyera pasivos en caso de no acreditar debidamente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que el fiado es solvente para responder de sus obligaciones en la eventualidad de pago de la fianza expedida a su nombre (según el antepenúltimo y último párrafo del citado artículo 24).

Esta falta de garantías de recuperación en algunas ocasiones sitúa a las Afianzadoras en un inminente riesgo de no poder recuperar las cantidades que eventualmente tenga que pagar a los beneficiarios de las fianzas; por lo que, la Ley que las rige establece en su artículo 98 una acción especial que pueden ejercer las Instituciones de Fianzas cuando no cuenten con garantías de recuperación o existiendo éstas no sean

suficientes para cubrir el riesgo inminente de pago de la fianza.

Esta acción que se ejerce antes de haberse efectuado el pago de la fianza consiste en poder embargar precautoriamente al solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, bienes de su propiedad suficientes para garantizar el pago de sus obligaciones, en relación directa a la obligación fiadora; acción que puede ejercitarse con la sola comprobación de algunos de los siguientes extremos establecidos en el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

- Existencia de requerimiento de pago de la fianza, ya sea judicial o extrajudicial.
- Exigibilidad de la obligación garantizada, aún y cuando ésta no haya sido reclamada de pago a la afianzadora con cargo a la póliza de fianza.
- Menoscabo en los bienes de cualquiera de los fiados, contrafiadores u obligados solidarios, que presuma un inminente estado de insolvencia.
- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio.
- Cuando la institución de fianzas comprueba que alguno de los obligados incumpla obligaciones de terceros, que haga presumir que la afianzadora corre riesgo de perder sus garantías de recuperación.
- Cuando se compruebe cualquier otro caso previsto en la legislación mercantil; por ejemplo, cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real, de acuerdo a la fracción II del artículo 1168 del Código de Comercio.

Aclarando que, esta acción de embargo precautorio, las Instituciones de Fianzas la pueden ejercer como acto prejudicial como después de haber iniciado juicio en contra del fiado u obligados solidarios, contrafiadores o

solicitantes para la constitución de garantías, con la gran característica de que en caso de que las instituciones de fianzas ejerzan ésta acción mediante un acto prejudicial: providencia precautoria, deberá realizarlo en los términos y condiciones establecidos en el Código Federal de Instituciones de Fianzas. Es decir, el citado artículo 98 dispone literalmente:

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

Lo que significa que la acción se puede ejercer mediante una providencia precautoria en los términos de los artículos 389, 390, 394, 395 y 396 del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin previa notificación a la ejecución para que el obligado ejerza su derecho de audiencia, hasta el tope de las prestaciones a demandar y en la inteligencia de que una vez ejecutada la diligencia de embargo precautorio si no se promueve la demanda dentro de los cinco días siguientes el embargo dejará de surtir sus efectos, según el artículo 397 del Código Federal de Procedimientos Civiles; lo que obliga a las Afianzadoras en estos casos a seguir todo un juicio ordinario federal en contra de los fiados, contrafiadores, obligados solidarios para la constitución de las garantías de recuperación, en lugar de un juicio ordinario mercantil regulado por el Código de Comercio, con el obvio cambio de términos judiciales para las etapas procesales, cambio de procedimientos de los recursos, etc., lo que implica problemas procesales por la falta de conocimiento general de este tipo de procesos judiciales, ocasionando una serie de recursos innecesarios que no se daría en materia local, lo que es razón para que las afianzadoras no ejerzan comúnmente esta acción como acto prejudicial, sino dentro del proceso, ya que en este último caso el embargo precautorio se lleva a cabo de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio, con aplicación supletoria del Código de Procedimientos local.

Por último, otra de las características que reviste esta acción es la no aplicabilidad del artículo 391 del Código Federal de Procedimientos Civiles y su correlativo 1179 del Código de Comercio (dependiendo de que el embargo precautorio se solicite como acto prejudicial o dentro de un proceso), que establecen la obligación de garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con motivo del embargo precautorio, en razón de que los documentos fundatorios de esta acción lo constituyen precisamente la fianza y el contrato celebrado por la afianzadora con el fiado, solicitante, contrafiador u obligado solidario, así como los documentos con los que se acrediten los extremos citados con anterioridad que contempla el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como supuestos jurídicos para ejercer esta acción, lo que implica en sí mismo la aplicación del artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dispone que las Instituciones de Fianzas son de acreditada solvencia, por lo que, no se encuentran obligadas a constituir depósitos o fianzas legales.

2.- Juicio Ordinario Mercantil:

Al igual que la medida precautoria de embargo, las Instituciones de Fianzas cuentan con un derecho especial para demandar de los fiados, solicitantes, contrafiadores y obligados solidarios, la constitución de garantías de recuperación, antes de haber pagado la fianza y hasta el límite de las cantidades por las que se tenga o pueda tener responsabilidad la afianzadora con motivo de las fianzas otorgadas a nombre de los demandados; derecho que se contempla en el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que puede ejercerse en los supuestos jurídicos ya señalados para ejercer la acción de embargo precautorio, misma que deberá de hacerse en la vía ordinaria mercantil en los términos de los artículos 1377 al 1380 del Código de Comercio, con la característica especial que en este caso el derecho se limita a la posibilidad de demandar la constitución de las garantías a que se refiere la fracción I del artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones

de Fianzas, es decir: a la prenda, hipoteca o fideicomiso, mismas que deberán ser constituidas una vez que se obtenga sentencia ejecutoriada en los términos de los artículos 26, 27, 28 y 29 de la misma Ley.

Esto es, las únicas garantías de recuperación que se pueden demandar mediante la acción que le otorga el citado artículo 97 a las Instituciones de Fianzas son: la prenda, la hipoteca y el fideicomiso, las cuales deberán constituirse en ejecución de sentencia tomando en cuenta las disposiciones legales de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la constitución de estas garantías, para estar en posibilidad jurídica de hacer uso de ellas en los términos de la misma ley si es que se llega a pagar la fianza otorgada a nombre del fiado de que se trate.

De tal manera que la sentencia que se llegará a dictar en los juicios ordinarios mercantiles que analizamos, deberán ejecutarse en las siguientes condiciones, más las obvias que deban aplicarse por las características especiales de la garantía a constituir y que no se opongan a lo dispuesto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

a.- Si la garantía a constituir se tratare de prenda, en los términos del artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ésta únicamente podrá constituirse sobre los siguientes bienes:

- Dinero en efectivo o valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal e Instituciones de Crédito, o valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores. Bienes que deberán depositarse en una Institución de Crédito en un plazo de cinco días hábiles siguientes a la orden de constitución de la prenda, a menos que dichos bienes ya se encuentren depositados en institución de crédito, casa de bolsa, persona moral o institutos para el depósito de valores, caso en el cual bastará que el deudor prendaario de las instrucciones necesarias al depositario para constituir la prenda; en la

inteligencia de que estos bienes otorgados en prenda no podrán disponerse mas que en los casos de que la fianza sea reclamada o ésta se cancele o, en su defecto sea sustituida por otra garantía, de acuerdo al artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito, o cualquiera otros bienes valuados por institución de crédito o corredor, en cuyo caso la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes. Aclarando que estos bienes podrán quedar en poder del otorgante de la prenda, con la característica de que para cualquier responsabilidad civil o penal se le considerará como depositario judicial, de conformidad al artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- b.- Si la garantía a constituir consiste en hipoteca, de acuerdo al artículo 28 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ésta deberá constituirse únicamente sobre bienes inmuebles valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial (incluyendo todos sus elementos materiales: muebles o inmuebles, afectos a la explotación de la industria en cuestión, así como los derechos de crédito a favor de la empresa). Esta hipoteca podrá constituirse en segundo lugar únicamente cuanto se constituya sobre empresas industriales y los rendimientos netos de la explotación de la misma, libre de todo gravamen, alcance a garantizar el importe de la fianza que origine la constitución de garantía.

En este caso de garantía de recuperación, la afianzadora no podrán oponerse a las alteraciones o modificaciones que se realicen sobre los bienes hipotecados, a menos que resulte indispensable para la mejor prestación del servicio del bien.

- c.- Si la garantía a constituir se trata de un fideicomiso,

éste de conformidad al artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas únicamente se aceptará cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición alguna.

Al momento de constituirse esta garantía de recuperación, podrá convenirse en el fideicomiso el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectados con el mismo, para el caso de que la afianzadora tenga que pagar la fianza y con ello nazca su derecho de recuperación; convenios entre los cuales se puede autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el fideicomiso y con el producto de la venta pagar a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho cobrar.

3.- Juicio Ejecutivo Mercantil:

Hasta aquí he expuesto los derechos que tienen las Instituciones de Fianzas antes de haber pagado su obligación fiadora, veamos ahora las acciones que tienen las Afianzadoras después de haber pagado, tanto cuando se tienen garantías de recuperación debidamente constituidas como cuando no existen éstas.

El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece:

"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".

Así que, tomando en cuenta que la fianza junto con el certificado de pago emitido por la Institución de Fianzas y el documento en donde conste la obligación del fiado, solicitante, contrafiador u obligado solidario (del cual ya hablé anteriormente y que algunos conocen como contrato de solicitud de fianza y algunos otros lo califican como el contrato de donde nace una estipulación a favor de tercero, en el cual se consignan las obligaciones del fiado y sus correspondientes fiadores u obligados solidarios, independientemente de la subrogación que se da al realizarse el pago de la fianza) tienen aparejada ejecución, así como que por ministerio de ley al realizarse el pago de la fianza las afianzadoras se subrogan de los derechos, acciones y privilegios del beneficiario-acreedor que se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada y pagada por la Afianzadora (según artículo 122 de la multicitada Ley que rige a este tipo de Instituciones) la vía por la cual deberán las Instituciones de Fianzas de demandar las obligaciones del fiado, contrafiador u obligado solidario, es la ejecutiva mercantil, dando con ello origen al juicio ejecutivo mercantil a través del cual se logrará la recuperación por parte de las Afianzadoras respecto a las fianzas pagadas a causa del incumplimiento por parte del fiado de la obligación garantizada y demás obligaciones contractuales, como son los intereses moratorios, primas, etc..

Este juicio Ejecutivo Mercantil deberá promoverse en los términos y condiciones establecidas en el Código de Comercio para este tipo de juicios, aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa en donde se promueva el juicio, con las siguientes características especiales que se contemplan en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

- El embargo que se practique al momento de la diligencia de requerimiento y emplazamiento a juicio, puede efectuarse sobre los bienes embargados precautoriamente por parte de la Institución de Fianzas que corresponda; supuesto en el cual la Afianzadora conservará el mismo

lugar que tenía el embargo precautorio respecto a los demás acreedores, retrotrayéndose los efectos del embargo trabado en el juicio ejecutivo mercantil a la fecha en que inscribió el embargo precautorio en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, todo esto de conformidad al artículo 99 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Asimismo, con fundamento en el artículo 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las afianzadoras al promover sus demandas en la vía ejecutiva mercantil podrán solicitar que el embargo se practique sobre los bienes afectados en garantía al momento de expedición de la fianza. En este caso el embargo podrá realizarse aún cuando los bienes afectados hubieren pasado a manos de terceros por cualquier título; esto en virtud de que en el asiento registral debe aparecer que la afectación en garantía surtirá efectos contra terceros desde el momento de su asiento en el Registro Público de la Propiedad (según artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

En el supuesto indicado en el párrafo anterior, los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha en que se registró la afectación en garantía, lo que le otorga a las instituciones de fianzas al momento de ejecutar la sentencia que obtenga a su favor el derecho de preferencia de sus créditos en relación a los acreedores hipotecarios o embargantes que se hubieren registrado con posterioridad al asiento registral de la afectación en garantía.

- Durante el juicio, bajo ninguna circunstancia y por ningún motivo, se podrá solicitar el reconocimiento judicial de las firmas contenidas en los documentos fundatorios de la demanda, de acuerdo al artículo 103 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, incluyendo la certificación de pago o adeudo (este último caso si lo que se demanda es el pago de primas con sus accesorios legales) que expida la Institución de Fianzas, dado que de acuerdo al último párrafo del

artículo 96 citado esta certificación hará fé en los juicios que se promuevan por las afianzadoras.

Por último, concluyo este punto, aclarando que las Instituciones de Fianzas que tengan hipotecas o fideicomisos sobre bienes inmuebles, en calidad de garantías de recuperación, podrán a su elección proceder al cobro de las cantidades adeudadas por el fiado (con motivo del pago de la fianza y sus accesorios) en la vía ejecutiva mercantil o proceder en la vía hipotecaria (en caso de tener garantía hipotecaria) o vendiendo los bienes inmuebles de acuerdo a los siguientes procedimientos especiales establecidos en el artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; por lo que, a pesar de la existencia de las garantías de recuperación citadas la afianzadora podrá ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos a través de un juicio ejecutivo mercantil si así lo desea.

4.- Procedimientos especiales para ejecutar las garantías de recuperación consistentes en hipoteca, fideicomiso o prenda:

De acuerdo a la fracción III del artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas las Afianzadoras podrán vender los inmuebles afectados en garantía mediante hipoteca o fideicomiso, aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles en todo lo no previsto en los términos y condiciones que a continuación señalo, con la obvia obligación de la afianzadora de respetar los derechos de los acreedores preferentes:

- a) La afianzadora solicitará a corredor público o a la institución fiduciaria correspondiente, bajo su estricta responsabilidad, proceda a la venta de los bienes. Teniendo como base para el precio de la enajenación el valor que resulte mayor del avalúo que se practique previamente a la venta de los bienes por Institución de

Crédito (el cual no podrá tener una antigüedad mayor a tres meses en la fecha de la venta) y el valor convencional fijado de común acuerdo por el otorgante de la garantía y la afianzadora.

- b) Al momento en que se inicie el procedimiento de venta por parte de corredor público o la institución fiduciaria correspondiente, se deberá notificar al propietario de los bienes, mediante carta certificada con acuse de recibo, lo que se deberá hacer a través de notario, corredor público o en vía de jurisdicción voluntaria.
- c) En el caso de que el propietario de los bienes se oponga a la venta de los mismos, deberá comparecer dentro de los cinco días siguientes a la notificación ante el juez de primera instancia del lugar en que se encuentren ubicados los bienes a vender o, en su defecto, ante el juez del domicilio de la Afianzadora, para hacer valer sus excepciones. Oposición que se tramitará de la siguiente manera:
- Se correrá traslado a la Afianzadora y al fiduciario del escrito de oposición, a fin de que se suspenda la venta de los bienes.
 - Si hay pruebas, se abrirá un período probatorio de 10 días comunes para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las mismas.
 - Se citará a las partes a una junta para oír sus alegatos, la cual se celebrará dentro de los tres días siguientes al vencimiento del período probatorio.
 - Oídos los alegatos, dentro de los 5 días siguientes se dictará resolución, misma que podrá ser apelada en el efecto devolutivo.
- d) De ser declarada infundada la oposición del propietario de los bienes a enajenar, cesarán los efectos la

suspensión del procedimiento de venta.

- e) Si el corredor o el fiduciario no encontrara comprador para los bienes, se realizará la venta mediante pública almoneda, mediante convocatoria que se publicará en el Diario Oficial de la Federación o un período de mayor circulación de donde se encuentren los bienes a vender, a fin de que dentro de los 10 días siguientes a la publicación de la convocatoria se realice la subasta pública al mejor postor, teniendo como base de venta el precio original menos un 20%, procedimiento que se repetirá en caso de que no se realice la venta, aplicando un descuento del 20% en cada una de las convocatorias; teniendo la afianzadora la facultad de adjudicarse el inmueble si no existen postores, al precio fijado en la convocatoria en la que ejerza dicha facultad.
- f) La adjudicación del bien se hará mediante escritura pública, la cual la firmará el deudor o en su rebeldía el juez si así se lo solicita la Afianzadora o el fiduciario.
- g) El producto de la venta se le entregará a la Afianzadora o al fiduciario, en su caso, a fin de que se aplique a las cantidades a recuperar en el siguiente orden:
- La cantidad pagada al beneficiario de la fianza.
 - Los accesorios correspondientes: intereses moratorios.
 - Gastos y costas ocasionados con la venta de los bienes afectados con la hipoteca o el fideicomiso.
 - Las primas pendientes de pago, incluyendo sus accesorios.

Adeudos todos que se liquidarán en base a los términos de la contratación con el deudor hipotecario y el fideicomitente, en su caso.

Una vez amortizados todos los adeudos con el producto de la venta y existiera algún remanente, éste se pondrá a

disposición del deudor hipotecario o fideicomitente, debiéndose consignar el mismo si no se quiere aceptar acompañando la documentación relativa a las aplicaciones realizadas al producto de la venta.

En cuanto a la recuperación de las cantidades adeudadas por el fiado con cargo a la garantía prendaria, la afianzadora tiene la facultad de vender los bienes prendarios sin representación del deudor, de acuerdo a las siguientes reglas establecidas en el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

- a) Si la prenda se constituyó sobre dinero en efectivo o depósitos ante Institución de Crédito, la afianzadora podrá aplicarlos a la recuperación de lo pagado y demás adeudos del fiado, incluyendo sus accesorios, sin mayor trámite que la solicitud dirigida a la Institución de Crédito en donde se encuentren depositados y de acreditar ante la misma el pago realizado al beneficiario, y de acuerdo a lo convenido en el contrato celebrado entre el fiado y la afianzadora (contrato solicitud de fianza) al momento de otorgarse la garantía prendaria. Una vez amortizados los adeudos, de existir algún remanente éste tendrá que ser devuelto al fiado o consignarlo junto con la constancia de aplicación de los adeudos amortizados.

- b) Si la prenda se constituyó sobre valores emitidos y garantizados por el Gobierno Federal e Instituciones de Crédito o de los aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores, la afianzadora podrá solicitar la venta de los mismos a través de una Casa de Bolsa, siendo a cargo del deudor prendario todos los gastos ocasionados con la venta y aplicando el producto de la venta a la amortización de los adeudos del fiado, incluyendo sus accesorios legales o convenidos.

En el caso de que antes de la venta se vencieran o fueran amortizados los valores dados en prenda, la

afianzadora podrá conservar con el mismo carácter de acreedor prendario las cantidades de que se trate en sustitución de los títulos cobrados o amortizados, aplicándolos al pago del adeudo del fiado.

c) Cuando se tratare de préstamos o créditos en Instituciones de Crédito, la afianzadora, bajo su responsabilidad, solicitará al depositario de los mismos que le sean entregados, previa constancia expedida por el beneficiario de la fianza de haber recibido el pago de la reclamación de la póliza; en cuyo caso, una vez recibidos los bienes la afianzadora podrá ejercitar los derechos del deudor prendario para hacerlos efectivos ante la Institución de Crédito de que se trate, aplicándolos a la recuperación de las cantidades pagadas al beneficiario más sus accesorios legales o convenidos.

d) En cuanto a los demás bienes otorgados en garantía prendaria, la afianzadora solicita al depositario de los mismos le sean entregados, previa constancia de pago que emita el beneficiario de la fianza de haber cobrado la reclamación de la póliza. Una vez que la afianzadora tenga la posesión de los bienes procederá de la siguiente manera:

- Solicitará a un corredor público o a dos comerciantes (si no hay corredor en el lugar en donde se encuentren los bienes) que procedan a la venta directa de los mismos.
- Si a los 15 días de la solicitud de la afianzadora no se ha podido realizar la venta, el corredor o los comerciantes de que se trate harán convocatoria pública dentro de los 10 días siguientes para realizar la venta a pública almoneda, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación o en algún periódico de mayor circulación del lugar en donde se encuentren los bienes, solicitando postores y fijando como base de venta las dos terceras partes del precio que resulte mayor del avalúo que para tal efecto se realice sobre los

bienes (mismo que no podrá tener una vigencia mayor de tres meses al momento de la venta) o el precio convenido por el fiado y la afianzadora al momento de otorgársele la garantía prendaria.

Pasados 10 días hábiles de la convocatoria sin que se haya logrado la venta se hará una nueva convocatoria, fijando como base de venta el fijado para la primera convocatoria menos el 25% del mismo y así sucesivamente hasta que se realice la venta de los bienes prendarios.

En caso de que no existieran postores en las convocatorias, la Afianzadora tendrá el derecho de adjudicarse los bienes prendarios en el precio que corresponda a las dos terceras partes del precio fijado para la convocatoria de que se trate.

- La adjudicación de los bienes pignoralados se realizará por parte del corredor o los comerciantes, según el caso, con la entrega de los bienes y documento que formalice la operación, el cual servirá como constancia de adquisición para todos los efectos legales a que haya lugar.

- El producto de la venta se le entregará a la afianzadora, la cual lo aplicará de la siguiente manera:
 - . Gastos originados con la venta de los bienes.
 - . Pago de primas.
 - . Pago de intereses moratorios, o cualquier otro accesorio legal o convenido con el fiado en el momento de la solicitud de la fianza o otorgamiento de la garantía prendaria.
 - . Recuperación de la cantidad pagada al beneficiario de la fianza.

Una vez aplicado el producto de la venta a los

anteriores adeudos del fiado, de existir algún remanente, éste deberá ser entregado al fiado o proceder a su consignación, acompañada de la constancia de las aplicaciones que se hubieren realizado.

- e) En todos los casos, el deudor prendario podrá suspender el procedimiento de venta de sus bienes haciendo el pago de las cantidades adeudadas a la Afianzadora o, en su caso, ofreciendo pagar dentro de las 72 horas siguientes a su oposición; en la inteligencia de que vencido el plazo de 72 horas sin que se efectúe el pago se continuará con el procedimiento de venta, el cual no podrá ser nuevamente suspendido más con el pago total de los adeudos del fiado a favor de la Afianzadora.

- f) De igual manera, la Afianzadora será responsable en todos los casos de los daños o perjuicios que se le ocasionen al deudor prendario por las violaciones que se comentan a los procedimientos de venta referidos con anterioridad.

III.- JUICIOS QUE SE ORIGINAN POR EL RECHAZO DE LA RECLAMACION DE PAGO DE UNA FIANZA:

En el capítulo anterior manifesté el término que tienen las Afianzadoras para rechazar las reclamaciones de las fianzas otorgadas ante las autoridades administrativas y los particulares; a continuación expondré la forma en que se puede realizar este rechazo y las modalidades que pudieran presentarse por las disposiciones establecidas en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, así como los procedimientos especiales que pueden seguir los beneficiarios de las fianzas para ejercer sus derechos en contra de las Instituciones de Fianzas cuando sus reclamaciones son rechazadas de pago, de acuerdo a los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

1.- Juicios de Nulidad:

Cuando se reformó en 1988 los artículos 95 y 143 citados, para excluir a las fianzas que garantizaran obligaciones fiscales del procedimiento administrativo de ejecución establecido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no se reformó el artículo 95 bis de la misma Ley, el cual hasta antes de las reformas realizadas por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1990 establecía en forma genérica que la única forma de inconformarse en contra de los requerimientos de pago de las autoridades administrativas era a través del juicio de nulidad que debía presentarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro del término de 30 días naturales siguientes a la notificación del requerimiento, incluyendo en dicho término el día de la notificación; disposición que a partir del año 1990 se encuentra contemplada en la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin haberse incluido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación para limitar los derechos de las Instituciones de Fianzas a la impugnación de los requerimientos ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Podemos concluir que con apego estricto a la legislación aplicable, hasta la fecha las Instituciones de Fianzas tienen derecho únicamente de impugnar ante el Tribunal Fiscal de la Federación los requerimientos de pago de las fianzas que no garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, de acuerdo a todas y cada una de las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación para el procedimiento contencioso administrativo (comprendido desde el artículo 197 hasta el 261 de dicho ordenamiento legal), con la única limitante de que el término para presentar la demanda de nulidad ante dicho Tribunal es el de 30 días naturales contados a partir del día de la notificación del requerimiento a impugnar. Mientras que existe una gran laguna respecto a la forma de impugnación de los requerimientos de pago de las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, a pesar de que la

costumbre ha establecido como regla normativa que se impugnen únicamente mediante el juicio fiscal ante el Tribunal Fiscal de la Federación, al grado tal que hasta este mismo Tribunal afirma en la Jurisprudencia No. A-19 transcrita con anterioridad, que las afianzadoras tienen derecho de interponer la demanda de nulidad dentro del término genérico de 45 días establecido en el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, máxime (según la jurisprudencia citada): si se toma en consideración que desde julio de 1988, en una correcta técnica legislativa e interpretación de las disposiciones legales aplicables, es procedente contra los requerimientos promover el juicio de nulidad y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

Esto es, en reiteradas ocasiones a lo largo de la presente tesis he manifestado que el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación no contempla disposición alguna respecto al procedimiento que deben seguir las Instituciones de Fianzas cuando consideren improcedentes los requerimientos de pago de las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros y que lo mismo ha sido motivo de controversia en diversos juicios de amparo o revisiones fiscales; por lo que, tomando en consideración tanto la costumbre como la jurisprudencia No. A-19 citada del Tribunal Fiscal de la Federación, fuentes del derecho, así como el artículo 126 del Código Fiscal de la Federación (que señala que el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución no es procedente en contra de los actos que tengan por objeto hacer efectivas fianzas otorgadas en garantía de obligaciones fiscales a cargo de terceros) considero que las Instituciones de Fianzas deben inconformarse en contra de los requerimientos en cuestión únicamente en la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Fiscal de la Federación, reiterando mi opinión respecto a que el artículo 143 citado debe ser objeto de reforma nuevamente para incluir un tercer inciso en el cual se contemple que en caso de inconformidad con el requerimiento de pago de la fianza, la afianzadora deberá proceder a demandar su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro del término de 30 días siguientes a que surta efectos la notificación del mismo, solicitando la suspensión del procedimiento ante la autoridad requirente con

la sola comprobación de haber presentado en tiempo la demanda de nulidad.

De tal manera, concluyo que todos los requerimientos de pago efectuados por las autoridades administrativas u organismos autónomos (como el Instituto Mexicano del Seguro Social) con el cual se reclame el pago de alguna fianza, deberá de ser rechazado mediante la impugnación del mismo ante al Tribunal Fiscal de la Federación, mediante demanda de nulidad, de acuerdo a las disposiciones legales aplicables en términos generales a todos los gobernados, con excepción del término que se tiene para ello, suspendiéndose el procedimiento de ejecución tan solo con la demanda de nulidad interpuesta a tiempo, el cual concluye por las siguientes causas (según la fracción VI, del artículo 95 de la Ley de la Materia):

- Por pago voluntario de la Afianzadora.
- Por hacerse efectivo el cobro en forma coactiva.
- Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la nulidad del requerimiento de pago.
- Por dejarse sin efecto el requerimiento por parte de la autoridad; el cual deberá ser suscrito por los funcionarios facultados o autorizados para ello.

Por último, es importante resaltar que como las Instituciones de Fianzas pertenecen al Sistema Financiero Mexicano (de acuerdo al último párrafo de la fracción III del artículo 70.-B de la Ley del Impuesto Sobre la Renta), las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación que son competentes para conocer de los juicios que promuevan las Afianzadoras son aquéllas en donde tengan su sede las autoridades requirentes, de conformidad al primer párrafo del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, vigente a partir del 10. de enero de 1993; lo que significa también una diferencia con los demás demandantes, ya que a partir de la última fecha señalada las Salas Regiones conocen de los asuntos dependiendo del domicilio fiscal del demandante.

2.- Juicios Especiales de Fianzas:

Con fundamento en los artículos 93, fracción III, y 93 Bis, fracción III, quinto párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los beneficiarios de las fianzas pueden hacer valer sus derechos contra las Instituciones de Fianzas mediante el procedimiento establecido en el artículo 94 de la misma Ley; por lo que, a continuación expondré las reglas especiales a que deben sujetarse los juicios que promuevan los beneficiarios para reclamar el pago de una fianza, no sin antes mencionar que este procedimiento establecido en la Ley en comento sitúa a este tipo de juicios dentro de la clasificación de juicios sumarios, a pesar de que en la práctica comúnmente cuando son promovidos ante los Jueces Locales se vuelven más complicados y largos (procesalmente) que un juicio ordinario mercantil, dado los múltiples recursos que se originan en contra de las resoluciones judiciales por la falta o incorrecta aplicabilidad de las disposiciones legales establecidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que por disposición expresa de la fracción VI del artículo 94 en comento es aplicable supletoriamente a las reglas procesales establecidas en el mismo, incluyendo los términos y recursos que no se opongan a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De esta manera, empezaré diciendo que los particulares pueden elegir libremente el promover este juicio especial de fianzas ante los jueces federales o locales, para el trámite de su reclamación. Juicio que tendrá las siguientes características:

- a) Al momento de presentarse la demanda, el beneficiario deberá presentar todos los documentos en que funde su acción y que le han de servir de pruebas en el juicio o, en su defecto, señalará el archivo o lugar en donde se encuentren los originales de los mismos, si no se encuentran a su disposición, para el efecto de que a su costa se manden expedir copias certificadas antes de

admitirse la demanda (de acuerdo al artículo 323 del Código Federal de Procedimientos Civiles); en la inteligencia de que no se le admitirá prueba documental alguna con posterioridad, excepción hecha de aquélla que sea superveniente o se ofrezca únicamente en contra de las excepciones opuestas por la Afianzadora.

- b) Admitida la demanda, se le correrá traslado de la misma a la Afianzadora, emplazándola a juicio, para que comparezca ante la autoridad judicial a hacer valer sus excepciones y defensas, contestando la demanda dentro de un plazo de cinco días, el cual puede ser aumentado por el Juzgado en razón de la distancia (fracción I del artículo 94).
- c) El período probatorio es común para las partes, con un plazo de 10 días, para su ofrecimiento, admisión y desahogo (fracción II del artículo 94).
- d) El período de alegatos es de tres días para cada parte, primero el actor y sucesivamente el demandado (fracción II del artículo 94).
- e) La sentencia dictada por el Juzgado es apelable en ambos efectos (fracción IV del artículo 94), la cual deberá ser ejecutada exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas si es contraria a los intereses de la Afianzadora, de la siguiente manera establecida en la fracción V del artículo 94:
 - La Comisión dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, requerirá a la Afianzadora su cumplimiento.
 - Si a las 72 horas siguientes al requerimiento de la Comisión, la Afianzadora no comprueba haber hecho

el pago de lo condenado, la Comisión procederá a ordenar el remate en bolsa, de los valores propiedad de la Afianzadora.

- Una vez rematados los valores de la Afianzadora, la Comisión pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad judicial que conozca del juicio.

Por último es importante mencionar que los términos establecidos en el artículo 94 son motivo constante de múltiples controversias, dado que en los Juzgados del Orden Común no aplican o aplican indebidamente los artículos 284 y 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles, alegando que como el artículo 94 en comento le otorga el derecho de elección al beneficiario de promover su demanda ante los juzgados federales o comunes, cuando el beneficiario comparece ante los juzgados del orden común se aplica supletoriamente el Código de Comercio o en su defecto el Código de Procedimientos Civiles Local, provocando con ello que las certificaciones de los términos judiciales se realicen indebidamente y, por ende, se reduzcan los términos de las etapas procesales en perjuicio de las partes, además de que esta circunstancia provoca que las partes promuevan constantemente recursos de revocación y apelación en contra de las resoluciones judiciales citadas, con el obvio atraso procesal que deja sin efecto la finalidad del juicio sumario establecido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que un juicio de esta índole puede durar hasta más de tres años en la práctica. A fin de ejemplificar con claridad esta circunstancia, que perjudica tanto al beneficiario de la fianza como a la Institución de Fianzas, a continuación transcribo, en su parte conducente, la ejecutoria de fecha 23 de febrero de 1994, dictada por la H. Segunda Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca No. 4132/93:

"...el auto combatido, resulta del siguiente tenor:
"...Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 284 y 321 y relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles, se tiene por extemporánea la contestación que la demandada

pretende dar a la instaurada en su contra, en tal virtud, SIN LUGAR a acordar de conformidad los petitorios segundo y tercero del ocurso que se provee...El primer y único agravio hecho valer se estima fundado para provocar la modificación del auto recurrido; toda vez que le asiste razón al inconforme al decir que acorde al artículo 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda notificación surtirá sus efectos el día siguiente al en que se practique, y de la misma forma, el diverso artículo 284 del Código en cita, prevé que los términos judiciales empezarán a correr al día siguiente de que surta efectos la notificación. Ahora bien, de las constancias de autos...que merecen plena eficacia probatoria...se desprende que, el emplazamiento se diligenció el día siete de septiembre...por lo que dicha notificación surtió sus efectos el día ocho del mismo mes y año, debiendo empezar a correr el término de cinco días para contestar la demanda el día nueve de septiembre...y desprendiéndose del sello de la oficialía de Partes Común de este H. Tribunal que la interposición de la contestación a la demanda lo fue el día veinte...es innegable que dicha contestación se encuentra presentada dentro del término de cinco días concedido al demandado y acorde a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que procede modificar el proveído apelado, en su parte conducente, teniendo por contestada la demanda en tiempo...oponiendo las defensas y excepciones que hace valer, ordenándose igualmente la denuncia del pleito al obligado principal...".

En tal virtud, concluyo este tema manifestando que en mi opinión se debería modificar el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a fin de que se incluya en el mismo que todos las notificaciones surtirán sus efectos al día siguiente de efectuada, empezando a correr los términos judiciales al día siguiente de que surtan efectos, a fin de igualar las disposiciones del artículo 94 a las establecidas en el artículo 93, fracción III, de la misma Ley, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable en forma supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.- Juicios Arbitrales:

Cuando hablé sobre el procedimiento de conciliación que se lleva ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con motivo de las quejas presentadas por los beneficiarios de las fianzas en contra de las Afianzadoras, mencioné que una de las formas de concluir con la etapa conciliatoria se da en el momento en que el beneficiario que cuenta con el consentimiento del fiado nombre árbitro a la Comisión para resolver en un procedimiento arbitral, de amigable composición, la controversia suscitada sobre la procedencia o improcedencia de la fianza reclamada de pago. Procedimiento arbitral que es obligatorio para las Afianzadoras y que debe seguirse bajo determinadas reglas restablecidas en el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; por lo que a continuación expondré estas reglas especiales que regula a los juicios arbitrales llevados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con motivo de alguna reclamación de fianza mercantil:

- a) En el momento de la audiencia conciliatoria, en que el beneficiario legalmente nombre árbitro a la Comisión para resolver su queja ante la Afianzadora correspondiente, se fijarán de común acuerdo las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el procedimiento convencional que deberá seguir el arbitraje (término para ofrecimiento de prueba, para alegatos, etc.), teniendo como única limitación las formalidades esenciales de todo procedimiento.
- b) Fijado el objeto del arbitraje y su procedimiento convencional, la Comisión tendrá la facultad de allegarse de todos los elementos de prueba que a su juicio sean necesarios para resolver la litis planteada (cualquier clase de documento o persona, sea parte o tercero, sin más limitación que se trate de pruebas reconocidas por la Ley); para lo cual las autoridades administrativas y tribunales judiciales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.
- c) La Comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada, dictando el laudo correspondiente, el cual

podrá ser aclarado por una sola vez y a instancia de parte dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo; independientemente de que en contra de dicho laudo sólo se podrá ejercer como defensa el juicio de amparo.

- d) Durante todo el procedimiento arbitral las notificaciones se realizarán por lista que se fijarán en los estrados de la Comisión, con excepción de la demanda y del laudo, las cuales deberán ser personales o por correo certificado con acuse de recibo; surtiendo sus efectos todas las notificaciones al día siguiente de su publicación o diligenciación, según como corresponda.
- e) Los términos serán improrrogables y se empezarán a contar al día siguiente de que surta efectos la notificación correspondiente, computables en días hábiles.
- f) El laudo que condene a la Afianzadora de que se trate, le otorgará a ésta un término de 15 días hábiles para su cumplimiento. En caso de que no se efectúe el pago de la fianza dentro del término citado, la Comisión impondrá a la Afianzadora una multa hasta por el importe de lo condenado (en los términos del artículo 95 Bis multicitado); además de proceder a la ejecución del mismo en forma forzosa, para lo cual le otorgará a la Institución de Fianzas un plazo de 5 días para que cumpla con su obligación fiadora y sus accesorios, vencido el cual sin que se cumpla el laudo la Comisión ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora y pondrá la cantidad correspondiente a disposición del reclamante.

Por último, para concluir este tema, aclarar que cualquier incumplimiento que realicen las Instituciones de Fianzas a los acuerdos o resoluciones dictados por la Comisión se castigará con multa administrativa de 50 a 100 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, la cual impondrá la misma Comisión independientemente de las sanciones a que se han hecho referencia en ejecución del

laudo.

4.- Juicio de amparo:

De conformidad a lo establecido en el artículo 158 de la Ley de Amparo, las instituciones de Fianzas tienen derecho de interponer demanda de amparo directo en contra de las resoluciones definitivas (que no admitan recurso ordinario alguno en su contra) que se dicten en los juicios especiales de fianzas y juicios de nulidad (analizados con anterioridad con las peculiaridades en materia de fianzas de empresa). Asimismo, con fundamento en la fracción V del artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, las Afianzadoras tienen derecho de iniciar el juicio de amparo indirecto en contra de los laudos dictados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en los procedimientos arbitrales seguidos ante este organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de árbitro y autoridad ejecutora (en forma coactiva: remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora de que se trate) de todas las resoluciones administrativas y judiciales dictadas en contra de las Instituciones de Fianzas.

Juicio de amparo que seguirá el procedimiento contemplado en la Ley de Amparo, aplicable a todo gobernado, con excepción de las disposiciones establecidas en los artículos 125 y 173 del mismo ordenamiento legal, por ser las Instituciones de Fianzas de acreditada solvencia de acuerdo al artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice a la letra:

"Las instituciones de fianzas por las fianzas que otorguen, se considerarán de acreditada solvencia.- En los casos diversos al otorgamiento de fianzas, mientras las instituciones de fianzas no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligadas, por tanto, a constituir depósitos o fianzas legales, hecha excepción de las responsabilidades que puedan derivarles de perjuicios laborales, de amparo o por créditos

fiscales".

Esto es, los citados artículos 125 y 173 establecen que en los juicios de amparo se concederá la suspensión de la ejecución del acto reclamado si el quejoso otorga garantía suficiente para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con dicha suspensión se le pudieran ocasionar a los terceros perjudicados si no se le concede al quejoso el amparo de la Justicia de la Unión.

A su vez, tal y como lo comenté con anterioridad, el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece la obligación a cargo de las Afianzadoras de pagar a los beneficiarios de las fianzas un interés moratorio cuando se dicte resolución en contra de la afianzadora en los juicios o procedimientos que se lleven conforme a los artículos 93 bis, 94 y 95 de la misma Ley. Intereses que se cubrirán al beneficiario de que se trate a partir de que venzan los plazos legales para el pago (30 días después de integrada la reclamación o de la notificación del requerimiento de pago de las fianzas distintas a aquéllas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros - artículos 93 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas-) y hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago de la fianza al beneficiario de la misma. Pago de intereses que deberá hacer la Institución de Fianzas correspondiente sin que medie mandamiento judicial alguno (aún y cuando no haya sido condenada) e independientemente del monto reclamado por el beneficiario, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución dictada en su contra; con la posibilidad jurídica, en el supuesto de que no se realice el pago, de que la Afianzadora pague además una multa equivalente a la suma que tenga que pagar al beneficiario si no realiza el pago dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento de los primeros 15 días siguientes a la notificación de la resolución en su contra. Estos intereses moratorios se incluyeron en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en 1990, según la Exposición de Motivos de dichas reformas: "...para proteger a los beneficiarios de las fianzas...", con los cuales "...se les resarciera de los daños ocasionados a consecuencia del

tiempo que requiera la resolución de los juicios que se vean precisados a promover en contra de las afianzadoras..."(49). Por lo que, dichos intereses deberán ser pagados sin mandamiento judicial y sin comprobación alguna de que su causación.

Así que, en todos los procedimientos o juicios que se promuevan en contra de las Instituciones de Fianzas, con motivo de una reclamación de pago de fianza que realicen los beneficiarios en los términos de los artículos 93 bis, 94 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las Afianzadoras se encuentran obligadas a pagar intereses moratorios por todo el tiempo que transcurra desde que venza el plazo legal para el pago de la reclamación y la fecha en que efectivamente se haga el pago de la misma, con los cuales las afianzadoras cubrirán los daños ocasionados al beneficiario por haberse visto obligado a promover dichos juicios o procedimientos, independientemente de los gastos y costas que se les tenga que pagar si es que fueron demandados de pagos y condenada la Afianzadora o si se causaron efectivamente dichos daños o no.

Por lo que, cualquier daño o perjuicio que se pudiera ocasionarse al beneficiario (tercero perjudicado en un juicio de amparo) por haber sido promovido el juicio de amparo contra la resolución que condene a la Afianzadora de que se trate, será pagado sin comprobación alguna de su causación con dichos intereses moratorios. Además de que se encuentra plenamente garantizado el pago al beneficiario (tercero perjudicado) tanto del monto de la condena con motivo de la fianza demandada de pago, como de dichos intereses, con la ejecución forzosa que realice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en contra de la Afianzadora si ésta no realiza el pago voluntariamente, consistente en el: remate en bolsa de los valores propiedad de la Afianzadora que hubiere promovido el juicio de amparo, en los términos de los artículos 93 Bis, fracción VIII, 94, fracción V, y 95, fracción V, de la Ley

(49) Exposición de Motivos de las Reformas y Adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990.

Federal de Instituciones de Fianzas (ya analizados con antelación), o en su defecto, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

Sin que sea óbice para concluir lo anterior, el hecho de que el citado artículo 12, en su segundo párrafo manifieste que las Instituciones de Fianzas no gozarán de los beneficios que les otorga la acreditada solvencia en los casos de responsabilidades derivadas de amparos, ya que dicho supuesto se da para los casos diversos al otorgamiento de fianzas y los juicios de amparo que se promueven en contra de las resoluciones dictadas en los procedimientos y juicios llevados de acuerdo a los multicitados artículos 93 Bis, 94 y 95 se trata de responsabilidades derivadas de fianzas otorgadas a favor de los terceros perjudicados (beneficiarios de las fianzas a que fue condenada pagar la Afianzadora quejosa en el juicio de amparo); por tanto, es aplicable en este caso la acreditada solvencia a que se refiere el primer párrafo del artículo 12 en comento; es decir, "Las instituciones de fianzas por las fianzas que otorguen, se considerarán de acreditada solvencia", o ¿Acaso esta acreditada solvencia que tienen las instituciones de fianzas para pagar las reclamaciones de las fianzas otorgadas desaparece automáticamente en el momento en que promueven juicios de amparo en contra de las resoluciones dictadas en estos procedimientos?, ¡definitivamente no!, tan es así que en los casos de requerimientos de pago de autoridades administrativas que cuentan con la presunción de legalidad (lo que no tienen las reclamaciones de los particulares), el procedimiento administrativo de ejecución establecido en los artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación se suspenden con la simple comprobación de haber presentado en tiempo la demanda de nulidad promovida en contra de dicha reclamación de fianza, sin otorgarse garantía legal alguna, aún y cuando se trate de las fianzas que garantizan el pago de créditos fiscales (los cuales en términos generales y tratándose de contribuyentes en general deben ser garantizados de pago, para que surta efectos la suspensión) existiendo hasta jurisprudencia definida sostenida por el Tribunal Fiscal de

la Federación respecto a que la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución sigue surtiendo sus efectos en los casos de que se promuevan juicios de amparo en contra de las resoluciones dictadas en contra de las Afianzadoras, misma que por sí misma se explica y que a continuación se transcribe:

"FIANZAS, LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE.- LA SUSPENSIÓN A QUE SE REFIERE SU ARTICULO 95, FRACCION V, SUBSISTE CUANDO SE PROMUEVE EL JUICIO DE AMPARO.- La fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ordena la suspensión con sólo que se presente la demanda, y la VI, interpretada a contrario sensu, que el procedimiento de ejecución no termina con el supuesto a que dicha fracción alude si se dicta sentencia firme que declare la procedencia del cobro. Interpretados congruentemente ambos preceptos, debe concluirse que la suspensión persiste mientras no haya sentencia firme, y no la hay en los casos en que contra ella se promueva el juicio de amparo. Cuando la sentencia llega a ser firme, o bien termina el procedimiento de ejecución, si es improcedente el cobro, o, en hipótesis contraria, si resulta que es procedente, concluye la suspensión y queda viva la facultad de ejecución".

Sexta Época, Tercera Parte: Vol. XCVII, Pág. 24.- A.R. 4068/59.- Cía. de Fianzas México, S.A.- 5 votos.- Vol. XCVIII, Pág. 21.- A.R. 7762/64.- Cía. de Fianzas México, S.A.- Unanimidad de 4 votos.- Vol. XCVIII. Pág. 21.- A.R. 8747/64.- Cía. de Fianzas México, S.A.- 5 votos.- Vol. XCVIII, Pág. 21.- A.R. 2731/65.- Cía. de Fianzas México, S.A.- 5 votos.- Vol. XCIX, Pág. 22.- A.R. 1425/64.- Cía. de Fianzas México, S.A.- Unanimidad de 4 votos.

Resulta completamente incongruente con las disposiciones legales citadas, además de absurda en una debida interpretación lógica-jurídica, que en la práctica los Tribunales y Juzgados, tanto Federales como del Orden Común - que conocen de los procedimientos de reclamaciones de fianzas y de los juicios de amparo promovidos en contra de las resoluciones dictadas en dichos procedimientos- (con exclusión de los juicios de amparo promovidos en contra de las resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación, porque con su jurisprudencia hoy en día, ni siquiera es necesario solicitar la suspensión del acto reclamado y en el último de los casos, no solicitan garantía legal alguna) requieran a las Instituciones de Fianzas garanticen el pago de los daños

y perjuicios que se le pudieran ocasionar al beneficiario de la fianza (tercero perjudicado en el juicio de amparo); por lo que, considero que es conveniente que el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sea reformado en su primer párrafo para que en el mismo se incluya que la acredita solvencia de las afianzadoras subsistirá en todos los procedimientos o juicios legales que se sigan en motivo de las reclamaciones de pago de las fianzas que otorguen, incluyendo el juicio de amparo.

CONCLUSIONES

A fin de agilizar los procedimientos de reclamaciones de fianzas mercantiles del Ramo III, Diversas y Administrativas, tanto judiciales como extrajudiciales, resguardando los intereses de los beneficiarios de las mismas así como de las Afianzadoras, propongo que los artículos que regulan estos procedimientos sean reformados en los términos que se expresan en las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El contrato es un convenio, es decir, un acuerdo de dos o más personas, a través del cual se transfieren o crean obligaciones y derechos para las partes que lo celebran, produciendo efectos de derecho, dada la manifestación de voluntad expresada por las mismas que las constriñe a su cumplimiento".

SEGUNDA.- La fianza de empresa es: El contrato accesorio por el cual una Institución de fianzas se compromete a título oneroso con un acreedor, a pagar por el deudor la misma obligación o una equivalente o inferior, si éste último no lo hace.

TERCERA.- Eliminar el primer párrafo del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dejando únicamente la posibilidad de que los beneficiarios de las fianzas hagan valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o las autoridades judiciales competentes, en el caso de inconformidad con la respuesta a su reclamación presentada a la Afianzadora o, en su defecto, por la falta de ésta una vez vencido el término legal para ello (en los términos señalados por la fracción III del mismo artículo).

CUARTA.- Eliminar de la fracción II del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el pago de intereses de acuerdo al artículo 95 Bis de la misma Ley para el caso de que el pago de la reclamación se realice en forma extemporánea.

QUINTA.- Incluir en la fracción I del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que el escrito

de reclamación de pago debe dirigirse y presentarse a la Oficina Matriz, Sucursales u Oficinas de Servicio de la afianzadora, aclarando que toda reclamación entregada a los agentes de fianzas no surtirán efecto alguno.

SEXTA.- En concordancia con la tercera conclusión, el primer párrafo del artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas debe especificar que el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tan solo procederá en los casos de que se acredite haber presentado con anterioridad reclamación de pago directamente a la afianzadora y se manifieste que no se ha tenido respuesta o su inconformidad con la misma.

SEPTIMA.- En concordancia con la cuarta conclusión, debe ser reformado en su totalidad el artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a fin de redefinir los supuestos en que es procedente que las afianzadoras paguen intereses moratorios a los beneficiarios de las fianzas, cuando el pago se realice en forma extemporánea, ya sea en reclamaciones judiciales o extrajudiciales; toda vez que con la redacción actual tan solo se contempla el supuesto de pago de intereses cuando se tenga resolución condenatoria en los juicios arbitrales, especiales de fianzas y juicios de nulidad, tramitados de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 93 Bis, 94 y 95 de la misma Ley.

OCTAVA.- Eliminar el derecho de elección establecido en el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a fin de que los beneficiarios de fianzas que pertenezcan a la administración pública (federal, estatal o municipal) sigan únicamente el procedimiento establecido en dicho artículo y su Reglamento para reclamar de pago las fianzas otorgadas a su favor y, con ello no perder la presunción de legalidad de sus reclamaciones, así como evitar en lo posible la violación directa al artículo 16 Constitucional por la falta de la debida fundamentación de sus reclamaciones, dado que este requisito no se encuentra contemplado en el artículo 93 ni 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

NOVENA.- Adicionar una fracción al artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en la que se disponga que todas las notificaciones (incluyendo las personales) surtirán sus efectos al día siguiente de efectuadas y que los términos judiciales empezarán a correr al día siguiente de que surta efectos la notificación; en perfecta concordancia con lo dispuesto en los artículos 284 y 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

DECIMA.- Incluir en el primer párrafo del artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que la acreditada solvencia de las Instituciones de Fianzas subsiste en los casos de procedimientos de reclamaciones de pago de las fianzas, sean estos judiciales o extrajudiciales, incluyendo el amparo.

DECIMA PRIMERA.- Adicionar un inciso c) al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, en el cual se disponga que en caso de inconformidad con el requerimiento de pago de la fianza, deberá impugnarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, vía juicio de nulidad, en el término de 30 días naturales siguientes a que surta efectos la notificación del mismo, en cuyo caso deberá solicitarse la suspensión del procedimiento ante la autoridad requirente.

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO
Contratos Civiles
Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1982
2. ARELLANO GARCIA, CARLOS
Práctica Forense Mercantil
Sexta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1992
3. ARIAS RAMOS, J. Y J. ANTONIO ARIAS BONET
Derecho Romano: Obligaciones, Familia, Sucesiones
Tomo II
Décima Séptima Edición
Editorial Revista de Derecho Privado
Editoriales de Derecho Reunidas
Madrid, 1992
4. BEJARANO SANCHEZ, MANUEL
Obligaciones Civiles
Tercera Edición
Editorial harla, S.A. de C.V.
México, D.F., 1989
5. CONCHA MALO, RAMON
La Fianza en México
Primera Edición
Futura Ediciones, S.A. de C.V.
México, D.F. 1988
6. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO
El Derecho Privado Romano
Décima Tercera Edición
Editorial Esfinge, S.A.
México, D.F. 1985
7. GARCIA MAYNES, EDUARDO
Introducción al Estudio del Derecho
Trigésima Novena Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1988

8. GARRIGUES, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil
Séptima Edición
Tomo II
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1987
9. GOMEZ LARA, CIPRIANO
Teoría General del Proceso
Octava Edición
Editorial Harla, S.A. de C.V.
México, D.F. 1990
10. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO
Cuarto Curso de Derecho Civil: Contrato
Cuarta Edición.
Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano,
A.C.
México, D.F. 1986.
11. OLVERA DE LUNA, OMAR
Contratos Mercantiles
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1987
12. PALLARES, EDUARDO
Derecho Procesal Civil
Décima Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1986
13. PINA, RAFAEL, DE
Elementos de Derecho Civil Mexicano: Obligaciones
Civiles
Tomo III
Sexta Edición
(Revisada y Actualizada por Rafael de Pina Vara)
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1983
14. PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES
Tratado Elemental de Derecho Civil: Contratos de
Garantía, Privilegios e Hipotecas
Primera Edición.
Editorial Cárdenas
México, D.F. 1983
Traducido por Lic. José M. Cajica Jr.

15. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil
Tomo II
Décima Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1985
16. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano: Contratos
Tomo VI, Volumen II
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1981
17. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Compendio de Derecho Civil: Contratos
Tomo IV
Vigésima Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1990
18. RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR, SALVADOR
Derecho Civil: Contratos
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1991
19. SANCHEZ MEDAL, RAMON
De los Contratos Civiles: Teoría General del Contrato
Décima Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1989.
20. SOTO ALVARES, CLEMENTE
Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de
Derecho Civil
Segunda Edición
Editorial Limusa, S.A. de C.V.
México, D.F. 1987
21. VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR
Contratos Mercantiles
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1992
22. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL
Contratos Civiles
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1992

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código Civil para el Distrito Federal.
4. Código Fiscal de la Federación.
5. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
6. Código Federal de Procedimientos Civiles.
7. Ley Federal de Instituciones de Fianzas
8. Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
9. Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1990; reformadas por acuerdo del 14 de marzo de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1994).
10. COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS
Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Dirección General de Crédito,
México, D.F. 1947

HEMEROGRAFIA

1. MANUAL PARA EL CURSO BASICO DE FIANZAS
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cfa. Mexicana de Garantías
México, D.F. 1992
2. MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE FIDELIDAD
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cfa. Mexicana de Garantías
México, D.F. 1992
3. MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS JUDICIALES
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cfa. Mexicana de Garantías
México, D.F. 1992
4. MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cfa. Mexicana de Garantías
México, D.F. 1992

5. MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE CREDITO
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías México, D.F. 1992
6. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 8
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1972
7. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 14
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1981
8. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 15
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1982
9. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 16
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1983
10. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 17
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1984
11. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 18
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1985
12. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 19
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1986
13. REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 20
Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1987
14. REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS
Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas México, D.F., 1992
15. REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS
Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas México, D.F., 1991