

FALLA DE ORIGEN
EN SU TOTALIDAD

407



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
'ARAGON'

Handwritten signature or initials, possibly "ZED".

"EFECTOS DEL EMBARGO DERIVADO DE LA
INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA
PROPIEDAD DE LA AFECTACION EN GARANTIA
PREVISTA EN LOS ARTICULOS 31 Y 100 DE LA LEY
FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS"

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a:
JOSE SANTOS ROJAS HARO

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1995

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A TI SEÑOR, porque tu amor y providencia
siempre han estado conmigo de la mano.

A mi esposa Mury:

Bonita, gracias por tu incondicional apoyo, mis logros son los tuyos, gracias por compartir el mismo pan y las mismas penas y alegrías, por amarme cada día más y más. Mi corazón y mi agradecimiento son tuyos por siempre.

TE AMO

A mis hijos David José y Juan Daniel:

Sin saber ustedes con su presencia en mi vida, han sido el aliciente más grande para concluir mi carrera, ya que sin pretender ser un ejemplo, con hechos les predico que podemos lograr lo que nos proponemos, los amo tanto y espero en Dios que siempre tengan salud y fuerzas para lograr todo lo que se propongan.

FALLA DE ORIGEN

A mi Madre (Q.E.P.D.):

Me cabe duda que la mujer que más se ama,
es la primera que se conoce, y esa eres tú
Juanita, siempre estarás presente en mi vi-
da, tu amor seguirá siendo ese cirineo que
hace mi cruz más ligera, sienta tu apoyo
hay más que nunca, y perdname por no darte
esta satisfacción en vida, pero me reconfor-
ta saber que te he cumplido.

To uno por siempre.

A mi Padre:

Manuel Rojas Medina

Por su apoyo y comprensión.

A mis hermanos:

Victor

Irma

Alfredo

María de los Angeles

Mercedes

Elsa Cecilia

Por su apoyo y comprensión.

A mis suegros JOSE GASCA y HERMINIA MEDINA:
Gracias, no solo por el lugar que me han hecho
en su familia, sino también por hacer un lugar
en su corazón, los quiero mucho y se que compartan
conmigo esta dicha que me embarga.

A mi cuñado José:
Por impulsarme siempre a ser mejor día con día.
Gracias por tu apoyo.

A mi cuñado Luis Octavio:
Por compartir conmigo tantas cosas agradables y
y apoyarme siempre en todo lo que he emprendido
Muchas gracias.

A mi asesora Lic. Cecilia Licona V.:

Es Usted una verdadera guía, admiro su dedicación y entrega hacia la docencia, no tengo con que agradecer su apoyo incondicional, solo puedo decirle que Dios la bendiga por siempre.

A mi queridísima escuela E.N.E.P. ARAGON:
De la cual me siento muy orgulloso y espero poner siempre en alto.

Al Registro Público de la Propiedad y de Comercio:
Por todo lo que he aprendido de él, así como los amigos y compañeros que ahí he conocido.

FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS, porque han estado conmigo
en las buenas y en las malas, gracias por su apoyo.

EFFECTOS DEL EMBARGO POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS COMO CONSECUENCIA DE LA AFECTACION EN GARANTIA PREVISTA EN EL ARTICULO 31 Y 100 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

INDICE

	Página
INDICE	1
INTRODUCCION	4
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	
1.1 En el Derecho romano	7
1.2 En el Derecho germánico	8
1.3 En el Derecho español	9
1.4 En el Derecho mexicano	10
1.4.1 Código Civil de 1870	11
1.4.2 Código Civil de 1884	12
1.4.3 Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal de 1921	13
1.4.4 Código Civil Vigente	15
1.4.5 Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal de 1940	16
1.4.6 Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal de 1979	16
1.4.7 Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal de 1980	17
1.4.8 Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal de 1988	18

CAPITULO SEGUNDO

 PRINCIPIOS REGISTRALES

	Página
2 Principios registrales	19
2.1 Principio de Publicidad	20
2.2 Principio de Legitimación	21
2.3 Principio de Rogación	23
2.4 Principio de Consentimiento	24
2.5 Principio de Prelación	25
2.6 Principio de Calificación	26
2.7 Principio de Inscripción	27
2.8 Principio de Especialidad	28
2.9 Principio de Tracto Sucesivo. El Tracto Breve	28
CAPITULO TERCERO	
LA INSCRIPCION	
3.1 Concepto	30
3.2 Importancia Jurídica	30
3.3 Efectos	30
3.4 Procedencia e Improcedencia	31
3.5 Diferencias entre anotación e inscripción	33
CAPITULO CUARTO	
LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS Y LA AFECTACION EN GARANTIA	
4.1 La Fianza. Concepto	36
4.1.1 Naturaleza Jurídica	42
4.1.2 Elementos de la Fianza	52
4.1.3 Diferencias y similitudes entre fianza civil y mercantil	60
4.2 Las Instituciones de Fianzas	62
4.2.1 Organización de las Instituciones de Fianzas	64

FALLA DE ORIGEN

	Página
4.2.2 Operaciones de las Instituciones de PIANZAS	66
4.2.3 Funciones de las Instituciones de PIANZAS	70
4.3 La Afectación en Garantía	73
CAPITULO QUINTO	
LA INSCRIPCIÓN DE LA AFECTACIÓN EN GARANTÍA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD	
5.1 Problemática registral	75
5.2 La obligación principal	80
5.3 La afectación como acto jurídico accesorio	82
5.4 Efectos de la afectación en garantía	91
CAPITULO SEXTO	
EFECTOS DEL EMBARGO POR LAS INSTITUCIONES DE PIANZAS COMO CONSECUENCIA DE LA AFECTACIÓN EN GARANTÍA PRE-- VISTA POR EL ARTICULO 31 Y 100 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE PIANZAS	
6.1 Efecto retroactivo	92
6.2 Efecto persecutorio	94
6.3 Efecto preferencial	95
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	99
LEGISLACION CONSULTADA	101

INTRODUCCION

En México las Instituciones de Fianzas, aunque constituyen la figura financiera más pequeña, deben tener también una importancia jurídica relevante, asimismo la fianza de empresa representa hoy en día la garantía idónea para el cumplimiento de las obligaciones por su funcionalidad y bajo costo.

El desarrollo y los cambios que en las últimas décadas han experimentado las Instituciones de Fianzas en nuestro país, se han visto reflejados en las operaciones que realizan, particularmente en la afectación en garantía, la cual forma parte de las garantías de recuperación que marca el Art. 24 Fracc. IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que como lo marcan los artículos 31 y 100 de la citada ley, se deben inscribir en el Registro Público de la Propiedad como gravamen, con toda la fuerza y eficacia que la ley le proporciona.

Su problemática registral es trascendente, en virtud de que tanto registradores, como notarios públicos, no se han puesto de acuerdo en el hecho de que si la afectación en garantía (mal llamada fianza por ambos), es una anotación preventiva, o es un gravamen.

En cierto modo el origen de la controversia, deriva de la falta de actualización que ha sucedido por parte del registrador y en algunos casos del notario público, en virtud de que décadas atrás se han confundido a la fianza civil, con la fianza de empresa, donde la primera de estas, según el Art. 3043 Fracc. VI señala que se debe anotar preventivamente, en cambio la segunda todavez de ser una garantía pura las Instituciones de Fianzas, se inscribe como gravamen con fundamento en los Artículos 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Es por ello que en el presente trabajo, pretendo dejar bien claro los efectos del embargo derivado de dicha afectación en garantía, para que se tenga una conciencia sobre las consecuencias que puede traer consigo inscribirla mal.

En el primer capítulo del presente trabajo veremos los antecedentes del Registro Público de la Propiedad, así como los re-glamentos que han regulado dicha institución.

En el segundo capítulo nos ocuparemos del estudio de los --principios registrales, mismos que explican el contenido y la --función registral, los cuales se pueden resumir en la publicidad y seguridad jurídica que es consecuencia de la actividad regis-tral.

En el tercer capítulo analizaremos la inscripción, su importancia jurídica, los efectos, los casos en que procede, su improcedencia, así como la diferencia de la anotación preventiva y la inscripción.

En el cuarto capítulo conoceremos los diversos tipos de ---fianzas (civil, mercantil y de empresa) sus diferencias y similitudes así como la organización y operaciones de las instituciones de fianzas.

En el quinto capítulo, comentaremos acerca de la inscrip-ción en el Registro Público de la Propiedad de la afectación en garantía, veremos su problemática registral, la obligación principal, así como el hecho de que la afectación en garantía sea un acto jurídico accesorio, y por último los efectos de la afecta-ción en garantía.

En el sexto capítulo abundaremos en los efectos de la ins-cripción del embargo por las Instituciones de Fianzas como consecuencia de la inscripción de la afectación en garantía prevista por los artículos 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de

FALLA DE ORIGEN

Fianzus.

EFFECTOS DEL EMBARGO POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS COMO CONSECUENCIA DE LA RESERVA DE GARANTÍA PREVISTA POR EL ART. 31 Y 100 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

El registro Público de la Propiedad, aunque es toda una institución contemporánea, sus orígenes se remontan al Derecho antiguo. En el Derecho Romano clásico aunque no existió publicidad registral, existieron tres formas de transmitir la propiedad: "La Mancipatio", "La In Jure Cessio" y "La Traditio", en las cuales se ha pretendido encontrar el antecedente más remoto del Registro Público de la Propiedad.

LA MANCIPIATIO. Era una forma contractual que consistía en el procedimiento comercial realizado solo por los ciudadanos romanos. Su objeto era la transmisión de la "res mancipi": fondos itálicos, esclavos y animales de tiro o de carga. Se realizaba en presencia de cinco testigos y se utilizaba la portabranza, y un trozo de bronce (raudusculum). El adquirente, como símbolo del precio (Mancipio accipiens) golpeaba uno de los platos con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne, afirmando que hacía suya la cosa. Si era mueble éste debía estar presente; si se trataba de un inmueble había que simbolizarlo, por ejemplo con una teja, un terrón. (1)

1.- Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, -- Vol. 1 tomo II, Instituto Editorial Heus, Madrid, 1964, p. 135.

LA *IN JURE CESSIO*. Era un juicio "ficticio", como una especie de juicio reivindicatorio, el enajenante y el adquirente, -- comparecían, en Roma, ante el pretor del tribunal, y en las provincias ante el presidente. El adquirente asentaba su mano sobre la cosa y afirmaba ser propietario si no había oposición, el magistrado así lo declaraba.

LA *TRADITIO*. Era la entrega que se hacía físicamente de la cosa enajenada, con la intención de las partes de transmitir la propiedad y de adquirirla. Esta figura está compuesta por tres elementos: la intención del enajenante de transmitir la propiedad y el adquirente de adquirirla; la existencia de una causa -- justa o eficiente de la transmisión, que normalmente era un contrato; y la entrega física de la cosa.

1.2 EN EL DERECHO GERMANICO

El antiguo Derecho Germano no era común a todos los reinos que forman parte de lo que en la actualidad es Alemania. La transmisión de inmuebles se realizaba igual que en Roma, era de dos etapas: por un lado el negocio jurídico, y por otro el acto traslativo de dominio.

Las formas de transmitir la propiedad eran la *Gewere* y el *Auflassung*. La *Gewere* se integraba por dos aspectos: la entrega al adquirente y la desposesión o abandono del enajenante.

El *Auflassung*, podía ser judicial o extrajudicial. El primero al igual que la *In Jure Cessio*, era un juicio simulado: el adquirente demandaba al enajenante la entrega de la cosa, éste se allanaba a la demanda y el juez fallaba en favor del actor entregándole, como consecuencia de la resolución, la posesión del inmueble. En el extrajudicial el contrato se perfeccionaba con la

inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial. A este sistema se le conoce como "Registro Constitutivo".

La influencia del Derecho Romano debilitó las instituciones germánicas, siendo hasta el siglo XVII cuando el antiguo sistema entró nuevamente en vigor, para alcanzar institucionalidad jurídica en el Código Civil Alemán de 1896.

1.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL

La publicidad registral en España, se ha pretendido justificar en la figura de la "Robración", a través de la cual públicamente y siguiendo una serie de formalidades y solemnidades se -- transmitían los inmuebles utilizando un documento (escritura o -- carta).

El Imperio Romano y su dominación tuvo influencia fuerte sobre el pueblo español, y eso se reflejó en su derecho que adoptó "la traditio" y la "in jure cessio" hasta la creación de los oficios de hipotecas, éstos eran públicos, aunque restringidos a -- las transacciones sobre inmuebles, especialmente gravámenes e hipotecas, todo lo cual trajo como consecuencia un índice considerable de publicidad.

Los historiadores en Derecho han afirmado que, en los Oficios de Hipotecas, para el registro se utilizaba la primera copia del documento formulado por el escribano, misma que se anotaba al pie del testimonio, con la referencia correspondiente al -- registro.

La ley Hipotecaria de 1861, es en realidad la que instituyó la publicidad registral, con el fin de evitar la clandestinidad

o el ocultamiento en materia de tráfico inmobiliario y los consi-
guientes perjuicios a terceros adquirentes de buena fe.

1.4 EN EL DERECHO MEXICANO

El Registro Público de la Propiedad en México no es de reciente creación, ya que fue instituido a finales del siglo pasado, transformándose con el tiempo y de acuerdo a las necesidades que se han ido presentando, hasta adquirir la organización y funcionamiento que tiene en la actualidad.

El Registro Público de la Propiedad, propiamente como institución, aparece en México en tiempos de la Reforma, inmediatamente después de que el presidente Benito Juárez desamortizara y nacionalizara los bienes del clero, con el fin de crear una firme economía detentada por la clase proletaria rural.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta al respecto "Esto implicaba ya el público reconocimiento de que la propiedad del Suelo, no ha de ser en adelante, un privilegio, sino un derecho que debe ejercerse en función de los intereses de la colectividad y en garantía de ello, las instituciones de la recién restaurada república, tendrán que encuadrarse necesariamente, dentro de los moldes de legalidad y derecho. (2)

En México a diferencia de muchos países que tienen una ley especial sobre el Registro Público de la Propiedad, esta institución la regula el Código Civil.

2.- Colín Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 26

FALLA DE ORIGEN

1.4.1 CODIGO CIVIL DE 1870

Con las ideas de la propiedad, dentro de la legalidad y el derecho proclamado por Juárez, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 viene a proporcionar las bases legales para el establecimiento de "un oficio - denominado Registro Público" en toda población donde haya tribunal de primera instancia, y al año siguiente, esta institución, se abrió a ese público a cuyo servicio fue destinada, en un inmueble situado en la antigua calle de Medinas de esta ciudad.

Este Código fue producto de una serie de estudios realizados por diferentes comisiones. Por lo que se refiere al Registro Público de la Propiedad, existió el intento de regularlo por una ley independiente al Código Civil.

En resumen el proceso de codificación que culmina con la -- promulgación del Código de 1870, se inicia cuando Benito Juárez encomienda a Justo Sierra O'Reilly, por conducto del Ministro de Justicia, Lic. Manuel Ortiz, la redacción de un proyecto de Código Civil mexicano. Justo Sierra se trasladó al convento de la -- "Mejorada" en Mérida, Yucatán, para llevar a cabo esta labor, -- dando como resultado el denominado proyecto de un Código Civil -- mexicano, el cual fue publicado en 1861 por la Imprenta de Vicente García Torres. El maestro Sierra tomó como referencia para su desarrollo el código francés, los de Lusiana, Holanda, Vaud, Babilonia, Rusia, Suecia, Suiza, Pruburgo, Argovia y fundamentalmente el proyecto del Código Civil Español, escrito por don Florencio García Goyena.

Cuando la República restauró el Ministerio, Martínez de Castro formó una comisión integrada por Mariano Vázquez, José María laFragua, Isidro Montiel y Duarte y Joaquín Eguía Lisi, una vez revisado y aprobado por el Congreso de la Unión por decreto de 8

de diciembre de 1870, entró en vigor el lo. de Marzo de 1871, bajo el título de "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California".

Este Código en el capítulo IV, se refería al Registro de Hipotecas e indicaba que la hipoteca solo producía efectos en el momento en que fuera registrada.

El Registro conservaba sus efectos mientras no se cancelara o declarara prescrito.

El carácter público de la institución se acentuó con claridad, al indicar como obligación para el titular de esa función (encargado de los oficios de hipotecas) que permitiera consultar los registros a cualquier persona; y además que expidiera las certificaciones que le fueran solicitadas sobre libertad o gravámenes de las fincas.

No obstante todo lo anotado, el Código Civil fue omiso en lo referente al Registro preventivo, con los consiguientes inconvenientes que esto produjo.

1.4.2 CODIGO CIVIL DE 1884

Este código, en su título vigesimotercero denominando "Del Registro Público" comprendió cuatro capítulos: Disposiciones generales, de los títulos sujetos a registro, del modo de hacer el registro y de extinción de las inscripciones.

Tanto el Código Civil de 1871, como el de 1884 establecieron un sistema declarativo, aunque tratándose de la hipoteca, ésta nacía propiamente en cuanto se había inscrito en el Registro Público de la Propiedad, y por ende hasta entonces producía efectos jurídicos, lo que se traduce en este orden en la manifestación de carácter constitutivo de tal acto.

Durante el gobierno del presidente Venustiano Carranza, la

hipoteca fue objeto de modificación, estableciéndose que sólo -- producía efectos a terceros a partir del momento de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados del mismo.

La organización instituida por los anteriores ordenamientos jurídicos perduró hasta el año de 1921 en que se llevó a cabo la centralización del Registro Público de la Propiedad en el Distrito Federal concentrándose por tal motivo los organismos jurisdiccionales encargados del Registro a sus funciones características.

1.4.3. REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1921

El 8 de Agosto de 1921 entró en vigor el reglamento del Registro Público de la Propiedad, del mismo año, siendo gobernador del Distrito Federal don Celestino Gasca, constaba de 164 artículos ordenados en 14 capítulos.

El Capítulo Primero se refería al registro en general y al personal de la oficina, por lo cual se estableció un director general y cuatro jefes encargados de las secciones 1a., 2a., 3a. y 4a., oficiales auxiliares y escribientes.

La Sección Primera era para el registro de los títulos translativos de dominio de inmuebles o derechos reales diversos de la hipoteca impuesta sobre ellos.

La Sección Segunda se destinaba al registro de Hipotecas y embargos.

La Sección Tercera era para el registro de sentencias, cédulas hipotecarias, sucesiones, partición de bienes hereditarios y en general a todas las resoluciones judiciales.

El Capítulo Cuarto versaba sobre las inscripciones en general, para cuyo asiento se requería que quienes las pretendieran

fueran los actuales dueños de los bienes, tuvieran el derecho a exigir el registro o fueran apoderados del propietario.

Sólo eran inscribibles las escrituras públicas, sentencias, providencias judiciales certificadas.

El Capítulo Quinto regulaba el procedimiento y la forma para verificar las inscripciones, fijando los requisitos que deberían de contener los títulos a fin de que aparecieran en la inscripción correspondiente.

El Capítulo Sexto versaba sobre la rectificación de las actas del registro con reglas diversas.

El Capítulo Séptimo correspondía a las reglas de la Sección Primera, enumerando los actos inscribibles en dicha sección, e indicando la forma de hacer las inscripciones.

El Capítulo Octavo contenía reglas relativas a la inscripción de la Sección Segunda: hipotecas, cesiones, adjudicaciones, cancelaciones, permuta de créditos hipotecarios, estableciéndose los requisitos y los datos que deberían aparecer en las inscripciones.

El Capítulo Noveno, de la Sección Tercera ordenaba que se inscribieran los arrendamientos y las fundaciones de beneficencia privada, señalando además, reglas generales para la inscripción de los primos.

El Capítulo Décimo establecía el "Archivo general" del Registro de la Propiedad, el cual estaba a cargo de la Sección Tercera, en donde se formaban índices de las inscripciones de cada sección, de predios y poseedores, además se llevaban los índices auxiliares de deudores y acreedores hipotecarios.

El Capítulo Doceavo se refería a la extinción de las inscripciones, la cual sólo podría hacerse por sentencia judicial o por consentimiento de las partes. La cancelación consistía en la

FALLA DE ORIGEN

declaración hecha al margen del registro respectivo.

El Capítulo Treceavo contemplaba lo referido a las certificaciones. El director del registro estaba obligado a expedirlas, anotando todos los datos referidos de la inscripción de la cual se solicitaba la certificación. Las certificaciones las llevaban a cabo las secciones correspondientes.

El Capítulo Catorceavo se refería al ingreso y entrega de documentos, éstos se sellaban con la fecha y hora de presentación, numerándolos progresivamente, se asentaban en los libros de Entradas, se pasaban a revisión a la Dirección y se repartían a las diversas secciones las que, una vez hecha la operación, los devolvían al Departamento de entrada para ser entregados al interesado.

1.4.4 CODIGO CIVIL VIGENTE (1928-1932)

En el año de 1928 se realizó un proyecto de código civil -- por medio de una comisión integrada por los licenciados Francisco H. Rufz, Rafael García Peña e Ignacio García Téllez, que fue aprobado posteriormente y entró en vigor el 10. de Octubre de -- 1932.

Este proyecto fue aprobado el 10. de Septiembre de 1932. La organización del Registro Público de la Propiedad se reguló en -- el libro Cuarto, tercera parte, dividido en 46 artículos y 6 capítulos denominados: primero "de las oficinas del Registro", segundo "de los títulos sujetos a Registro y de los efectos legales del Registro", tercero "del modo de hacer el Registro y de -- las personas que tienen derecho a pedir la inscripción", cuarto "del registro de las informaciones de dominio", quinto "de las -- inscripciones de posesión", y sexto "de la extinción de las inscripciones".

1.4.5 REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL DE 1940

El 21 de Junio de 1940, durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se dictó un nuevo reglamento del Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Este Reglamento constó de 149 artículos ordenados en 6 Títulos divididos en capítulos denominados: Título primero "Disposiciones generales", Capítulo 1o. "De las sanciones y del personal de oficina", Capítulo 2o. "De los libros del Registro"; Título segundo "Del Registro de inmuebles", Capítulo 1o. "De las inscripciones en general", Capítulo 2o. "De las inscripciones de la Sección primera", Capítulo 3o. "De las inscripciones de la Sección segunda"; Título tercero "Del Registro relativo a bienes inmuebles", Capítulo Único "De las inscripciones en la Sección cuarta"; Título cuarto "Del Registro de personas morales", Capítulo Único "De las inscripciones en la Sección cuarta", Título quinto "De las anotaciones y de la rectificación y extinción de las inscripciones", Capítulo primero "De las anotaciones marginales", Capítulo 2o. "De la rectificación de las inscripciones"; Título sexto "De la Sección quinta", Capítulo 1o. "Del archivo y de las certificaciones", Capítulo 2o. "De los índices"; Título séptimo "De la ratificación de los documentos privados", Capítulo único "De la sección sexta", Título octavo "De la oficialía de partes", Capítulo único "De la sección séptima".

1.4.6 REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL DE 1979

Este Reglamento tuvo una efímera existencia, pues entró en vigor el 17 de Enero de 1979 y derogado el 6 de Enero de 1980.

Su creación se fundó en las reformas al Código Civil de 3 de Enero de 1979. En esta fecha se abrogó todo el título referente al Registro Público de la Propiedad, sus características principales fueron: la creación del folio real en sustitución del sistema anacrónico de libros, el hecho de turnar el depósito de los testamentos ológrafos al Archivo General de Notarías, por ser la institución más apropiada; y finalmente el procedimiento de la matriculación defiriendo su regulación a los Juzgados de Inmatriculación judicial.

1.4.7 REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL DE 1980

Entró en vigor el 6 de Mayo de 1980, constó de los siguientes títulos:

Primero "De la Organización y Funcionamiento del Registro", desarrollado en XV capítulos denominados: "disposiciones generales", "De la dirección", "De la subdirección", "Del cuerpo de auxiliares", "De la oficina jurídica", "De la oficina administrativa y de control", "De la oficina de la Oficialía de Partes", "De la oficina de calificación e inscripción", "De la oficina de certificador e índices", "De la oficina de boletín, publicaciones y estadística", "De la oficina de implementación técnica", "De la oficina de coordinación de actividades culturales, sociales y de difusión", "De la oficina de archivo de notarios", "De la biblioteca o archivo", "De las obligaciones del personal en general".

Segundo "De los diferentes ramos, folios e índices del Registro". Capítulo I "Disposiciones generales", Capítulo II "Del folio diario de entradas y trámite", Capítulo III "De folio de Derechos reales", Capítulo IV "De los índices".

Tercero "Del procedimiento registral" dividido en 9 capítu-

los intitulados "Disposiciones generales", "Del registro inmobiliario", "Del Registro mobiliario", "Del registro de personas morales", "De la rectificación de asientos", "De la extinción y -- cancelación de los asientos", "De la publicidad de las notificaciones y los términos", "De los recursos", "De la inmatriculación de inmuebles".

Con este reglamento apareció el boletín registral que era obligación de los interesados su consulta, para saber el estado que guardaban los documentos, se creó el folio para personas morales así como para bienes muebles.

1.4.8 REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL DE 1988.

Entró en vigor el 6 de Agosto de 1988. Consta de 118 artículos los divididos en 3 títulos denominados: "De las disposiciones generales", "Del sistema registral", "Del procedimiento registral".

Tuvo su origen y motivación en las reformas al Código Civil de 7 de Enero de 1988 donde se reformaba la fracción III del Art. 3005, el último párrafo del Art. 3016 y los artículos 3046 al -- 3058.

El primero se refiere a los requisitos para que los documentos privados sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad, el segundo a los avisos preventivos tratándose de contratos privados, los últimos regulaban sistemáticamente la inmatriculación.

FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

PRINCIPIOS REGISTRALES

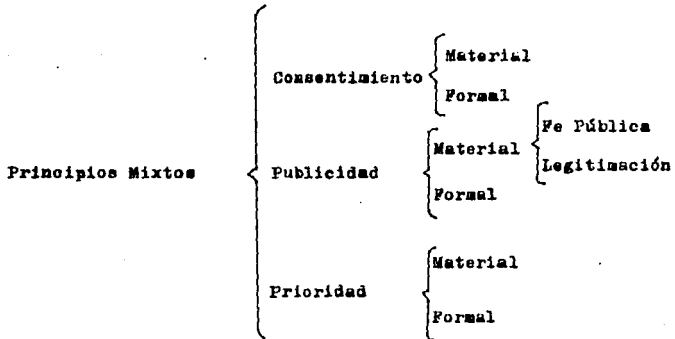
Los Principios registrales explican el contenido y la función del Registro Público de la Propiedad. Se encuentran concatenados unos de otros de tal suerte que no existen en forma independiente.

Carral y de Teresa manifiesta: "los preceptos del Registro Público son un laberinto, se refieren a una materia sumamente compleja, y generalmente están distribuidos en desorden y con cierta promiscuidad que produce confusión en el jurista, y son causa de enredos y embrollos de los que sólo puede salirse si tenemos algo que nos oriente, nos encamine, nos conduzca, por el camino de la verdad, esa luz que nos encauza, nos la dan los principios registrales". (3)

Por otro lado, Celestino Cano Tello (4), siguiendo a Oberneck, clasifica los principios registrales de la siguiente forma:

Principios Materiales	{	Inscripción
		Especialidad
Principios Formales	{	Rogación
		Legalidad
		Tracto sucesivo

- 3.- Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 241
- 4.- Cano Tello Celestino, Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1982, p. 85



2.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y a la posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y a otras limitaciones que los restrinjan.

La Publicidad es legalidad, la instituye la ley (Art. 3001 del Código Civil para el Estado de México), y por ello, la función registral tiene ese carácter, que en general, obedece a una necesidad en orden a la propia institución.

La Publicidad tiene como finalidad impedir que los actos jurídicos, objetos de inscripción permanezcan ocultos, evitando de esa manera, que el contratante de buena fe adquiriera sin conocimiento, cargas que pudiera soportar la propiedad.

El Principio de Publicidad se funda en el supuesto de que todo titular potencial de derechos reales sobre un determinado bien, está en aptitud de conocer el "status" jurídico del mismo a través de los asientos registrales; lo cual lo pone a cubierto de vicios del consentimiento, todo posible trato.

De esto deriva la segunda consecuencia de la publicidad, o

sea, que el titular de derechos no inscritos, no puede prevalecerse contra el derecho inscrito de un tercero que haya adquirido - de buena fe y a título oneroso.

Por todo esto practicada una inscripción, toda persona tiene derecho de enterarse de su contenido, así como también, de todo documento existente en los archivos y obtener además, las certificaciones o constancias escritas de lo que estime pertinente.

El Principio de Publicidad puede examinarse desde el punto de vista material y formal.

La Publicidad Material está concebida como los derechos que otorga la inscripción, y éstos son: la presunción de la existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito (Art. 3007 y 3009 del Código Civil para el Distrito Federal).

La Publicidad Formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro Público de la Propiedad las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar los libros y folios (Art. 3001 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo anterior se desprende que no se requiere temor interés jurídico para examinar personalmente los libros y los folios, como tampoco para solicitar y obtener constancias y certificados de lo asentado o anotado.

2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Principio de Legalidad tiene una importancia relevante - toda vez que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

Podríamos decir que el principio que rige el procedimiento registral es la legalidad, porque en todo régimen de derecho y -

FALLA DE ORIGEN

fundamentalmente tratándose de instituciones jurídicas como el Registro Público de la Propiedad, la legalidad es la base de sus tentación de todo su sistema.

En el procedimiento de calificación e inscripción la legalidad participa de manera contundente ya que dicho principio nos encamina a impedir que sean objeto de registro las operaciones o actos que no satisfagan los requisitos obligados por las normas reguladoras en materia registral.

Algunas veces la legitimación se asimila a la apariciencia jurídica, en efecto, debemos de tomar en cuenta que la apariciencia es la causa de la legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir la titularidad de un derecho, éste llega a ser válido.

Carral y de Teresa dice que lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero. Es legitimado lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica.

No es exagerado afirmar que la legalidad alcanza su culminación, en el momento de calificar si el acto es o no inscribible en el Registro. Sin duda otros actos característicos del procedimiento en cuestión, están gobernados por la legalidad y son de gran trascendencia; empero, a nuestro juicio, en la calificación registral, se centra plenamente la legalidad, pues de no ser así los fines del Registro serían inconsistentes y además, degenerarían en el fundado temor de la inseguridad jurídica.

La legitimación se clasifica en ordinaria y extraordinaria: la primera se da cuando existe coincidencia entre el derecho protegido y la realidad jurídica; la extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por un actor que no goza de la titularidad

del derecho de que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena a la ley legítima ese acto basado en la apariencia jurídica.

2.3 PRINCIPIO DE ROGACION

Este principio está íntimamente ligado con el consentimiento, pues en la mayoría de los casos, la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad se -- realiza a instancia de parte y nunca de oficio, es potestativo -- solicitar la inscripción o cancelación de derechos reales, posesión, gravámenes o limitaciones.

La función registral en México es declarativa, no constitutiva o sustantiva, por lo cual los derechos reales nacen, se modifican, transmiten y extinguen fuera del Registro Público de -- Propiedad (Art. 2014 del Código Civil para el Distrito Federal), sólo cuando se desea que surtan efectos ante terceros, se inscriben, y siempre a petición de parte legítima.

Si el Registro fuera constitutivo o sustantivo, la inscripción sería necesaria, no sólo para la publicidad sino también para la transmisión de la propiedad.

La institución registral como órgano público, fue creada para prestar un servicio público obligatorio y no potestativo.

La solicitud de inscripción puede pedirse por quien tenga -- interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por que haya autorizado la escritura de que se trate (Art. 3018 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo puede solicitarse la inscripción por los legítimos representantes del derechohabiente o por medio de orden judicial (Art. 3037 del Código Civil para el Distrito Federal). El interés jurídico del titular del derecho para inscribir, no es excluyente de que otras perso-

mas solicitem el registro, pues en algunos casos se podría admitir la solicitud del gestor oficioso que busca el beneficio del gestionado y cuya actuación no le perjudica.

Cuando se trata de bienes que pertenezcan a cónyuges casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal, puede solicitar la inscripción el cónyuge acreedor que tenga interés en asegurar un derecho (Art. 3012 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.4 PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

Para que un asiento registral sufra una modificación, es necesario la voluntad del titular o de quien lo sustituya. En sentido negativo nadie puede ser dado de baja en el Registro sin su consentimiento tácito o expreso.

El cambio o modificación de los asientos tiene como causa un acto jurídico en donde se haya expresado el deseo de la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real (Art. 3030 y 3031 del Código Civil para el Distrito Federal).

Para cancelar un asiento registral es necesario expresar el consentimiento de manera voluntaria o directa o a través de representante legal (Art. 3037 del Código Civil para el Distrito Federal).

Este principio de consentimiento puede analizarse desde el punto de vista del acto jurídico que da origen a la creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales, y desde el punto de vista de los efectos registrales. En cuanto al primer elemento, que es la causa de la inscripción, sea el acto jurídico que lo motiva, cuando se trata de los actos bilaterales, requiere como elemento de su existencia la manifestación de la voluntad y del consentimiento; cuando éste no formaliza plenamente, el tenedor del derecho originado por la actividad contrac

tual hace ejercicio de la acción civil a que haya lugar, en éste último caso se representa el consentimiento a través de una resolución judicial.

En los casos de rectificación de algún asiento también es necesario el consentimiento del titular registral (Art. 3026 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.5 PRINCIPIO DE PRELACION

Uno de los pilares de la seguridad, proporcionado por el Registro Público de la Propiedad, es la prelación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado preventivamente. La fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al Registro.

El Principio de Prioridad tiene como base de sustentación el apotegma clásico extendido casi por todo el mundo de que "prior tempore, potior jure", es decir, "el primero en tiempo, es primero en derecho". Esto, referido al orden registral, en cuanto a la fecha de presentación del documento, trata de evitar la coexistencia de títulos contradictorios (como la doble venta de una misma cosa) o que se altere el rango de los derechos, como en la hipoteca, independientemente de que en este caso sean coexistentes, la naturaleza del acto demanda que se jerarquice.

Se advierte que el derecho de prelación, es de carácter básico dentro del ámbito registral, ya que mediante el, se hace posible que por efectos de la publicidad y al amparo de la fe pública de la que es depositario el registrador, se prevea el derecho o derechos consignados en el título que se incorpora al orden registral frente a otros no confiados a la tutela registral. Por eso es que el aviso notarial (aviso preventivo) que previene

acerca de la inminente inscripción de un título, recibe también el nombre de "Solicitud de reserva de prioridad".

Sin duda, la prelación es una manifestación de la legalidad, característica del procedimiento registral, y cuya importancia es considerable, debido a los múltiples problemas que en orden al tráfico jurídico de los bienes se presenta cotidianamente; pero aún así, consideramos que es una consecuencia del acto de presentación del documento ante oficialía de partes del Registro Público, cuya eficacia dependerá de que el documento en cuestión, reúna los requisitos legales exigidos por el reglamento para su inscripción. En caso de ser rechazado la prioridad se perderá como resultado de la improcedencia.

2.6 PRINCIPIO DE CALIFICACION

Este Principio consiste en que todo documento, al ingresar al Registro Público de la Propiedad, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir si satisface todos sus requisitos legales que para su eficacia exigen los ordenamientos jurídicos. A esa actividad se le llama "calificadora" y puede ser concurrente con la notarial y la judicial.

Examinar los testimonios constituye un derecho pero también una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del término señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión (Art. 14 del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal).

Sólo pueden inscribirse los documentos que sean auténticos y fidedignos, que reúnan los requisitos de contenido y forma (Art. 3005 del Código Civil para el Distrito Federal). En cuanto

a la calificación del contenido del documento, el registrador debe constatar que sea de los inscribibles en el Registro Público de la Propiedad (Art. 3042 del Código Civil para el Distrito Federal).

Además de examinar si es un derecho inscribible o no, el registrador califica si el documento satisface las formas extrínsecas señaladas por la ley; la capacidad de las partes; la validez del acto o contrato (Art. 3021 del Código Civil para el Distrito Federal).

En los casos de sentencias judiciales, además, se requiere orden de ejecución emitida por las autoridades judiciales competentes en la República Mexicana.

Como resultado de la actividad calificadora, el registrador podrá inscribir el documento, si existen faltas subsanables, podrá suspender o denegar la inscripción.

2.7 PRINCIPIO DE INSCRIPCION

El denominado Principio de Inscripción se traduce en la materialización del acto de registro en los libros correspondientes, para que de ese modo, produzca efectos jurídicos.

El Art. 3008 de la ley sustantiva de la materia para el Distrito Federal manifiesta que "la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos".

Materialmente, la inscripción puede realizarse en libros o folios, según el sistema que se adopte.

El establecimiento del folio real ha resultado muy útil en el Distrito Federal, pues en cada folio se concentran las características de la finca, su titular, los gravámenes y sus notas preventivas. En el anterior sistema para conocer el estado de --

FALLA DE ORIGEN

una finca, había que consultar varios libros que se encontraban en distintas secciones de las oficinas del Registro Público de la Propiedad.

La inscripción constituye la finalidad propia del Registro, en ella se establecen los datos de la finca que se trata, los titulares y el derecho (Art. 23 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal).

2.8 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El Principio de Especialidad consiste en la precisión, determinación e individualización del bien objeto de los derechos del titular de los mismos, así como el alcance y contenido de los derechos.

Este principio denominado también de especificación o determinación, obliga a concretar el bien, los sujetos y el derecho inscrito. (Art. 3061 del Código Civil para el Distrito Federal).

Respondiendo a este principio, cuando un predio es subdividido o fraccionado, o se constituye régimen de propiedad en condominio, se debe abrir un folio para cada unidad privativa en el que se describen sus características particulares.

Cuando se hipotecan varias fincas para garantizar un crédito, hay que determinar el monto por el cual responde cada una de ellas (Art. 2912 del Código Civil para el Distrito Federal), así mismo si un predio se ha fraccionado y está gravado, se repartirá equitativamente el gravámen hipotecario entre las fracciones (Art. 2913 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.9 PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. EL TRACTO BREVE

Las inscripciones de propiedades inmuebles en el Registro Público de la Propiedad, se efectúan dentro de una secuencia o

concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya -
ruptura de continuidad.

El Principio de Tracto sucesivo, se caracteriza por la pro-
tección en cuanto a cualquier cambio del estado jurídico del de-
recho o derechos inscritos, los cuales no pueden darse sin que -
medie la voluntad del titular (Art. 3019 y 3020 del Código Civil
para el Distrito Federal).

El Tracto sucesivo sigue el aforismo "nemo dat quod non ha-
bet", que aplicado a la materia registral diría "sólo puede tran-
smitirse o gravarse lo que está previamente inscrito".

EL TRACTO BREVE

Podríamos decir que el tracto breve consiste en la posibili-
dad de evitar una inscripción cuando se encuentra implícita en -
una segunda (Art. 3065 del Código Civil para el Distrito Federal)

Un ejemplo de este procedimiento sería el caso de un alba-
cea, que en su carácter de liquidador del patrimonio del de cu-
jus, con el consentimiento de los herederos o con autorización -
judicial, enajena un inmueble del haber hereditario. Entonces no
es necesario que previamente se inscriba el predio a nombre de -
los herederos para posteriormente realizar la venta (Art. 1717 -
del Código Civil para el Distrito Federal).

CAPITULO III

LA INSCRIPCION

3.1 CONCEPTO

Es el acto procedimental a través del cual, el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma escrita, con ello, deja constancia fehaciente de la legitimidad -- del acto de que trata y facilita la publicidad del mismo.

3.2 IMPORTANCIA JURIDICA

Debemos de entender claramente que la inscripción es la base de la seguridad jurídica y publicidad registral, en virtud de ella el titular de un inmueble tiene garantizada la legitimidad del bien que se presume es de su propiedad.

Es de vital importancia que el dueño de la cosa tenga la potestad jurídica de disposición plena, para así hacer factibles -- las diversas situaciones que la propiedad misma genera.

La inscripción es, como se le ha llamado por algunos juristas, una fórmula jurídica que ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos, produciendo efectos contra terceros.

3.3 EFECTOS

Según la eficacia concedida a la inscripción se pueden contemplar distintos efectos que la inscripción en el registro produce:

A) Efectos de hecho.- estos efectos son comunes a todas las inscripciones, pues en todos ellos el asiento existe, tiene un carácter informativo y puede ser consultado por cualquier perso-

na, y existe sin necesidad de producir determinados efectos.

B) Efectos probatorios.- lo inscrito en el Registro es un medio privilegiado de prueba, en ciertos casos, como en el Registro Civil la inscripción puede ser aún, un medio específico de prueba; en los juicios ordinarios civiles, específicamente en la prescripción positiva (usucapion), la inscripción en el registro llega a ser documento base de acción; ya que proporciona el nombre del titular registral, mismo que en el procedimiento será el demandado.

C) Efecto declarativo.- la inscripción es presupuesto de eficacia, y se exige el asento en declaraciones de voluntad para producir la eficacia contra terceros.

3.4 PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA

La procedencia de la inscripción de un derecho real la determina sin duda alguna la formalidad del documento donde se plasma dicho derecho, esto quiere decir, que para materializar el registro del acto jurídico, es necesario que cumpla los requisitos legales establecidos tanto por el Código Civil, así como la ley del Notariado; sin olvidar por supuesto el reglamento del Registro Público de la Propiedad.

De esta manera podemos decir que quien solicita al Registro la inscripción de un acto determinado, deberá ser generalmente el titular registral, o en su caso el titular de un derecho que verse sobre el bien inmueble, como lo es por ejemplo el juez, en rebeldía, en los juicios de otorgamiento y firma de escritura, o en su caso el representante legal, en los casos de la existencia de una persona moral.

Otro requisito indubitable para que la inscripción proceda es que el objeto registral se encuentre "libre de gravámenes", -

ésto quiere decir, que no reporte hipoteca (Art. 2925, 3028, 2273, 2940, 3021 fracc. V de la Ley sustantiva de la materia para el Distrito Federal y Art. 49 del reglamento del Registro Público de la Propiedad), fianza (Art. 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), expropiación y demás gravámenes que afectan un inmueble.

Asimismo, aquellas anotaciones que cierran el Registro, o sea, las providencias judiciales que ordenan el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales, (Art. 3041 fracc. IV del Código Civil para el Distrito Federal) y las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad. En estos casos la inscripción será improcedente.

Por último la situación fiscal decide también la procedencia o improcedencia de la inscripción, ya que cuando hablamos de transmisión de dominio (transmisión, C.V., donación, etc.), es necesario pagar impuestos como el impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles (I.S.A.B.I.) por parte del comprador, el impuesto sobre la renta por parte del vendedor (I.S.R.) y además el pago de derechos por la inscripción (Derecho de registro).

Así podemos manifestar que de una manera sintética procede la inscripción, cuando cumple con los requisitos del Art. 3021 y 3005 del Código Civil que dan las pautas y lineamientos para una calificación integral, asimismo la improcedencia la dará, el contravenir cualquiera de estas disposiciones, mismas que sean insubsanables (no ser titular registral, estar gravado, estar dentro del presupuesto del cierre de registro, no haber cumplido con los requisitos de carácter fiscal, etc.).

FALLA DE ORIGEN

3.5 DIFERENCIAS ENTRE ANOTACION E INSCRIPCION

Los asientos registrales se dividen en anotaciones, inscripciones y cancelaciones, partiendo de este supuesto es obvio que la anotación y la inscripción aunque ambas forman parte de la actividad registral, no significan lo mismo.

En el presente trabajo trataremos de demostrar no sólo el hecho de que su significado sea distinto, si no también su efecto y alcance, motivo por el cual entraremos al estudio de las mismas.

La inscripción la podemos conceptuar como el acto procedimental a través del cual, el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma escrita, con ello deja constancia fehaciente de legitimidad del acto de que se trata y facilita la publicidad del mismo.

La inscripción es, como se ha llamado por algunos juristas, una fórmula jurídica que ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos, produciendo efectos contra terceros.

En materia de propiedad, ha sido y seguirá siendo de capital importancia para el dueño de la cosa, tener potestad jurídica de disposición plena, para así hacer factibles las diversas situaciones que la propiedad genera.

Los títulos y actos inscribibles son:

I.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión, los demás derechos reales sobre inmuebles.

II.- La constitución del patrimonio familiar.

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período mayor de 6 años, y en aquellos en que haya anticipos de rentas por más de 3 años.

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que serán registrados (Art. 3042 del Código Civil para el D.F.).

A la anotación podríamos conceptuarla como aquel acto del procedimiento, a cargo del director o registrador, para patentizar situaciones que sin modificar la esencia de la inscripción, a la cual están referidos, de algún modo, afectan el contenido de la misma.

La anotación, es el acto procedimental a través del cual se anota, al margen del asiento o inscripción principal, en forma preventiva o provisional una situación jurídica que afecta o grava el bien o el derecho que ampara dicha inscripción.

Las anotaciones y las inscripciones, se diferencian desde el punto de vista formal y también de acuerdo a su naturaleza.

a) Desde el punto de vista formal y con arreglo al formato tradicional de libros de registro, la anotación tiene un carácter marginal, en oposición con las inscripciones destinadas a ocupar la parte central o contramargen de las hojas respectivas - circunstancia ésta que, condiciona la práctica de la anotación a la existencia de la inscripción.

En el sistema en donde se utiliza el folio real y el folio mercantil, la anotación se lleva a cabo en la parte o sección -- destinada para ese fin (anotaciones preventivas), sin que por -- ello deje de estar referida a una situación preexistente.

b) Atendiendo a su naturaleza, la anotación es un asiento o inscripción transitorio que contrasta con la comúnmente llamada "inscripción" en sentido estricto, que es definitiva.

La anotación, generalmente es provisional, no obstante puede convertirse en definitiva, cuando se han cumplido algunos requisitos o condiciones legales que confieren carácter permanente

y firme a lo prevenido o previsto en las anotaciones.

CAPITULO IV

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS Y LA AFECTACION EN GARANTIA

4.1 LA FIANZA

Para poder entender plenamente lo que es la fianza, debemos de ver lo que es la fianza civil, la fianza mercantil y la fianza de empresa, mismas que nos darán las pautas para entender el verdadero concepto de fianza, así como sus consecuencias las cuales dan origen a este trabajo.

CONCEPTO

Fianza civil.- el contrato de fianza es aquel por virtud -- del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación. (5)

Ramón Concha Malo la define de la siguiente manera: "...fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla." (6)

Siguiendo al maestro Rojina Villegas, diremos que la fianza - en derecho civil es, de acuerdo con el Art. 2794 del Código Civil un contrato por virtud del cual una persona se compromete a

- 5.- Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Ed. Porrú a S.A., México, 1985, p. 273
- 6.- Concha Malo Ramón, Tesis Fianza Civil, Mercantil y de Empresa. "Revista Mexicana de Fianzas", 1979, p. 197

FALLA DE ORIGEN

pagar a un acreedor por un deudor principal, si éste no lo hace. A la definición que proporciona el citado artículo debe agregarse el carácter accesorio que este contrato tiene, por lo que la obligación del fiador estriba en pagar al acreedor en caso de incumplimiento del fiado, una prestación igual, equivalente o inferior, en una misma o distinta especie. (7)

Ya se ha dicho que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2799 del Código Civil el fiador podrá obligarse a menos, pero nunca más que el fiado, por lo que si esto llega a suceder su obligación se reducirá hasta los límites de la deuda, y en caso de existir duda al respecto, se entenderá la obligación hasta por igual prestación.

El Art. 2800 del mismo ordenamiento permite que la obligación fiadora consista en pagar una suma determinada de dinero cuando hay incumplimiento de prestar una cosa o un hecho determinado, lo que abre la posibilidad de garantizar obligaciones de hacer y no hacer, por lo que al presentarse el incumplimiento, el fiador responderá por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse, lo que se conoce como indemnización compensatoria. (8)

Algunos autores coinciden en equiparar a la fianza mercantil con aquella que expiden en forma exclusiva las instituciones de fianzas, como si ésta fuese la única hipótesis en que pudiera presentarse, criterio con el que estamos en desacuerdo, por las razones que se desprenderán de la conceptualización procedente.

Fianza mercantil.- pese a que esta figura se presenta en el derecho mercantil, no existe dentro de esta rama jurídica una le

7.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1973, p. 328

8.- Ibid, p. 329

gislación específica para la fianza.

Cervantes Altamirano nos dice que existen pocas definiciones de lo que es fianza mercantil, pues la doctrina tácitamente adopta la postura civilista, concretándose los autores a proporcionar criterios encaminados a conformar su mercantilidad. (9)

No obstante, las fianzas mercantiles existen o se dan pese a que no están específicamente reguladas en el código de comercio y que son distintas a las fianzas de empresa reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. La supletoriedad señalada en el Art. 20. del Código de Comercio abre la posibilidad de que exista un contrato de fianza mercantil, que será aquella fianza que se otorga con motivo de una operación de comercio, o bien, de operaciones celebradas entre comerciantes, por ejemplo, el Art. 75 del Código de Comercio en su fracción XXI nos dice -- que la ley reputa como acto de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza netamente civil y, por otro lado, la fracción XV del citado artículo hace mención de la mercantilidad de todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior, existiendo pues la posibilidad de que en ambos supuestos se lleguen a otorgar fianzas. (10)

Esto quiere decir que puede existir una fianza mercantil en tanto que sirva para garantizar una obligación a la que la ley le atribuya ese carácter (mercantil). Al respecto el maestro Cervantes Ahumada, apunta: "Como el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría formal: serán mercantiles,

9.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, "Revista Mexicana de Fianzas", 1981, p. 384

10.- Ibidem, p. 396 a 398

según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad. Y conviene repetir lo que expresamos a propósito del acto de comercio: en la mayoría de los casos el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles". (11)

Fianza de empresa.- hasta el año de 1943 se habló en México de la fianza como un contrato meramente civil. En este año, la Ley de Instituciones de Fianzas expresó en su artículo 123 (actual 2o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) que las operaciones practicadas por las instituciones de fianzas se considerarían mercantiles para ambas partes; razón por la cual todos los juicios en relación con las fianzas expedidas por la afianzadora, deban substanciarse bajo procedimientos mercantiles, excepción hecha de los requerimientos que se hiciera a la institución de fianzas por pólizas expedidas ante el Estado, sea gobierno federal, entidades federativas, Distrito Federal o municipios, en cuyo caso el procedimiento será de carácter administrativo.

La citada ley de 1943, en su artículo 1o. estableció que para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier ramo, se requiera de autorización del gobierno federal (actual Art. 5o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) quien ejercería la inspección y vigilancia de las compañías afianzadoras a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez delegaba estas funciones en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; y que la fian

za onerosa se regiría por lo dispuesto en sus artículos transitorios, o por el Código Civil o la legislación mercantil. (12)

El maestro Luis Rufz Rueda, define la fianza de empresa dentro del contenido del Art. lo. del contraproyecto de ley del contrato de Fianza de Empresa, de esta manera: "Artículo 1. Las disposiciones de este capítulo solo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente las deudas ajenas." (13)

Señala que más que una definición debe entenderse como una descripción que permite obtener los elementos de la fianza de empresa, que le conceden conformarse como un contrato nominado, -- distinto de todos los demás e incluso de cualquier otro tipo de fianza.

Así pues, la fianza de empresa es aquella que se otorga profesionalmente y de manera habitual y onerosa, por una sociedad mercantil (Institución de fianzas), mediante el pago de una prima y contando con la solvencia del fiado.

Dicha institución de fianzas se haya sujeta a un control -- por parte del Estado, tanto para su creación, como la autorización para operar, su funcionamiento, desarrollo y vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas al otorgar las fianzas. (14)

Toda persona física o moral distinta de las afianzadoras -- tiene prohibido otorgar de manera habitual fianzas a título oneroso.

- 12.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 17a. Ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 272
- 13.- Rufz Rueda Luis, Fianza de Empresa, Estudios Jurídicos, 1a. Ed., Editado por Fianzas México S.A., México, 1985, p.
- 14.- Rufz Rueda Luis, op cit, p. 125

FALLA DE ORIGEN

roso, esto es, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio publicitario, se expidan pólizas o utilicen agentes, Artículos 2811 del Código Civil y 3 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. La violación a estas disposiciones configura un delito, Art. 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Para lo anterior es necesario que la S.H. C.P. efectúe la solicitud de proceder penalmente, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria (sin que la ley determine si su actuación será oficiosa o bien, a petición de institución de fianzas o persona alguna) siendo sancionados con pena de prisión de 6 meses a 10 años y multa de 250 a 2500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, esto último conforme a lo dispuesto por el Art. 110 de la misma ley.

La sanción para el caso de personas morales irá dirigida -- contra los directores, gerentes, administradores o miembros del consejo de administración y sus representantes y agentes en general, amén de que siendo este el caso, la empresa será intervenida administrativamente por la Comisión Nacional Bancaria hasta en tanto se liquiden las operaciones ilícitas cometidas (Art. 112 bis F. I y II de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Don Luis Ruíz Rueda encuentra que la fianza de empresa está formada por tres elementos específicos:

a) La prestación del fiador (garantía de pago de la deuda ajena) ésto es por ser la fianza una garantía de carácter personal y permite precisar la obligación del fiador y distinguirla de otros contratos de garantía, como la prenda y la hipoteca. Además, se garantiza una deuda ajena, puesto que la deuda propia ya tiene la garantía general de los bienes del deudor (Art. 2694 del Código Civil).

b) La prestación del estipulante o prima: es un elemento específico, debe existir necesariamente, lo que marca una considerable distinción con la fianza civil y mercantil, que podrán ser gratuitas u onerosas.

c) Empresa autorizada por el Estado para otorgar garantías -- personales de manera sistemática y exclusiva: de aquí parte su nombre, la empresa debe ser una organización económica apta para otorgar las fianzas, entendido el término "empresa" no desde un punto de vista estrictamente económico, sino jurídico, es decir, comprendida en el concepto legal. (15)

4.1.1 NATURALEZA JURIDICA

Desde un punto de vista jurídico, la palabra fianza tiene distintas acepciones:

a) De contrato de fianza; b) de obligación fiadora; c) de función, es decir, de garantía.

Por obligación fiadora se entiende la obligación accesoria que contrae el fiador para pagar la deuda ajena.

La obligación fiadora tiene un vínculo jurídico bilateral -- que se establece entre el deudor principal y el acreedor, no obstante que en ella intervienen tres personas: fiado, fiador y --- acreedor, siendo el fiador el deudor que se obliga a pagar la -- deuda ajena ante el acreedor, titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada. Este es el fundamento del Art. 2706 del Código Civil, que señala la posibilidad de otorgar la fianza no sólo sin el conocimiento del fiado, sino aún en contra de su voluntad, sin que esto desmerezca que, como veremos, pueda otor-

garse como estipulación en favor de tercero entre fiado y el --- fiador. (16)

El maestro Efrén Cervantes Altamirano menciona que la doctrina por lo general coincide en definir a la fianza como el contrato por virtud del cual el fiador se obliga con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. La expresión de voluntad del afianzado no tiene mayor relevancia, puesto que el ofrecimiento de fianza no le perjudica y viene a beneficiar al acreedor.

Continúa diciendo que quienes sostienen el origen contractual de la fianza consideran que no existe salvedad alguna por lo que hace a las fianzas legales y judiciales pues éstas consisten en una obligación de otorgar fianza, que surge de la ley o de resolución judicial. (17)

Existe una clasificación tripartita de la fianza en nuestro Código Civil, cuyo Art. 2795 distingue entre fianza convencional, legal y judicial. (18)

En la fianza convencional nos encontramos con que generalmente se ubica su naturaleza jurídica como contractual, partiendo de que la obligación del que fia surge del contrato celebrado entre fiador y acreedor, en el cual es completamente irrelevante el consentimiento del deudor.

Pero consideramos que como a la práctica lo demuestra, la verdadera naturaleza jurídica de la fianza, se encuentra, salvo las excepciones que en su momento estudiaremos, en la estipula--

16.- Ruiz Rueda Luis, op cit, pp. 45-46

17.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, "Revista Mexicana de Fianzas (14)", 1981, p. 337

18.- Ibidem, p. 338

ción en favor de tercero, ya que realmente el contrato se celebra entre el fiado y el fiador, nunca entre el fiador y el acreedor.

Cuando el Art. 2794 del Código Civil habla de que el fiador se compromete con el acreedor a pagar no debe interpretarse el término "compromete" como sinónimo de estipular o contratar, --- puesto que la obligación que se tiene con el acreedor deriva generalmente de un contrato celebrado con anterioridad, como ocurre en la estipulación en favor de tercero, o en el caso de las fianzas de empresa de fidelidad, derivará de un acto unilateral del fiador en favor del acreedor, sin la existencia del contrato previo o simultáneo a la constitución de la fianza. (19)

La estipulación en favor de tercero está clasificada como una de las formas de la declaración unilateral de la voluntad. De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, en la estipulación en favor de tercero intervienen el promitente, que es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero; el estipulante, que es quien tiene interés jurídico en que el promitente emita su obligación en favor de un tercero; el estipulante, el --- cual no es mandatario ni gestor, pues si lo fuese bastaría aplicar las reglas de la representación o de la gestión de negocios, pero sucede que esta figura jurídica tiene características propias, porque el estipulante no obtiene un beneficio personal, si no para otro, que se obliga a realizar una determinada prestación con respecto a un tercero, por último, interviene con posterioridad a la celebración del contrato, el tercero, quien sola--

19.- Ibarzabal Jiménez Humberto, El Reafianzamiento en México, "Revista Mexicana de Fianzas" (17), 1984, p. 189

mente aparece para aceptar o repudiar la estipulación. (20)

En este orden de ideas, en la fianza se equipara al fiador con el promitente; el fiado será el estipulante y el tercero lo es el acreedor, puesto que es posible pactar en un contrato que se produzcan efectos destinados a beneficiar a un tercero, el cual no es representado por ninguna de las partes que contratan ni actúan por cuenta de este beneficiario, ya que el principio romano "Alteri stipulari nemo potest", sufre excepciones que -- permiten la admisión de la representación en un contrato y el -- que un tercero obtenga beneficios de prestaciones estipuladas en su favor por voluntad de los contratantes. (21)

En cuanto a la fianza que debe otorgarse por disposición legal o por providencia judicial, también se explica su naturaleza jurídica en la estipulación en favor de tercero. Sobre el particular, el maestro Efrén Cervantes Altamirano distingue ambas de la siguiente manera: "En el primer caso la garantía se otorga -- por mandamiento de una norma jurídica, en tanto que en el segundo, solo cuando el juez lo ordena.

En rigor debemos decir que en nuestro derecho positivo, únicamente existen las fianzas legales, ya que, las ordenadas por -- providencia judicial, tienen en definitiva los fundamentos de su validez en la ley... (22), señalando el punto focal de distin---

20.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Tomo III, 16a. Ed., Ed. Porrúa S.A., 1975, p. 213

21.- Ibarzabal Jiménez Humberto, El Reafianzamiento en México, - Op cit, p. 186

22.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, Op cit, p.

ción que él encuentra: "A pesar de todo una sutil diferencia existe entre las fianzas legales y las judiciales, pues mientras estas últimas se otorgan ante el juez que las ordena y con el fin de que puede ejecutarse o surtir efectos un determinado acto procesal, las primeras sólo producen sus consecuencias en el derecho substantivo y ni con mucho es necesario que se otorguen en te los organos jurisdiccionales." (23)

Un ejemplo de fianza judicial lo constituye la garantía que debe otorgarse para responder de los daños y perjuicios que se puedan irrogar al tercero perjudicado al solicitar ante la autoridad responsable que se mande suspender los efectos del acto reclamado (Art. 170 de la Ley de Amparo); en este caso el fiador queda obligado en la medida en que lo haya acordado en su proveído de la autoridad responsable.

Es inaceptable del todo la idea de quienes consideran que la naturaleza jurídica de la fianza lo es en todo momento un contrato. En el ejemplo citado, no se vislumbra en que momento la obligación del fiador concuerda con la del acreedor. Habrá quién suponga que la intervención del juez configura la existencia del contrato, pero a éste no se le puede considerar acreedor ni representante del mismo, puesto que el organo jurisdiccional tiene la función pública de representante del Estado, misma que no puede ser desconocida. (24)

En el ejemplo no es necesaria la voluntad del tercero perjudicado (acreedor) para que se constituya la fianza, pues para su

23.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, Op cit, p. 341

24.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, Op cit, p. 344.

plena eficacia jurídica basta con que la autoridad judicial la acepte, por lo que se concluye que el silencio, aceptación o negativa del acreedor es irrelevante para que surja la obligación fiadora, eliminándose por tanto cualquier posibilidad de existencia de contrato.

Por otro lado, desde el punto de vista de la ratio legis es evidente que la intención del legislador fue proteger al tercero perjudicado, y que por tanto será independiente de la voluntad de éste la constitución de garantías que pueda presentarse. (25)

De lo anteriormente señalado se desprende que por lo que respecta a la fianza que debe otorgarse por disposición legal o por providencia judicial también encontramos que su naturaleza jurídica es de estipulación en favor de tercero.

"En efecto, el Art. 2852 del Código Civil, habla de la persona ante quien se otorgue la fianza, no de la persona con quien se contrate la fianza, que en estricto derecho son cosas completamente distintas." (26)

Si bien es cierto que la fianza se constituye por disposición de la ley, ésta debe contratarse por el deudor y el fiador en favor del acreedor.

Por lo que hace a la fianza judicial que se otorga ante juez, no debe olvidarse que siempre existe un acreedor determinado (tercero perjudicado, acreedor alimentista) y en caso de fianzas penales, lo será el Estado, representante del interés público, cuidando de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia. En las fianzas judiciales, el juez solo tendrá en -

25.- Ibid, p. 350

26.- Ibarzabal Jiménez Humberto, El Reafianzamiento en México,

Op cit, p. 350

cuenta que reúnan los requisitos señalados por el autor respectivo, pero esto nada tiene que ver con el contrato previamente celebrado entre fiado y fiador. (27)

Las fianzas legales y judiciales pueden otorgarse para garantizar obligaciones futuras, lo cual no afecta su carácter accesorio. Conforme al Art. 2798 del Código Civil es perfectamente válido afianzar deudas futuras, sólo que la posibilidad de reclamación se presentará hasta que la deuda sea liquidada, es decir, hasta que se manifieste el incumplimiento del deudor principal, esto es, que la exigibilidad se encuentra condicionada al nacimiento de la obligación futura e incumplimiento del deudor principal, pero no es así con la fianza, que ya existe validamente desde el momento en que se constituye la garantía. Concluye el Lic. Cervantes Altamirano "Lo que en definitiva ocurre tratándose de fianzas legales y judiciales es que las mismas son ineficaces hasta que no nace la obligación principal garantizada." (28)

Esto se explica con base en el hecho de que existen contratos que, sin ser inválidos, son ineficaces, en virtud de la presencia de un impedimento externo al propio contrato. Dicha ineficacia puede ser pasajera, como el caso de los contratos sujetos a término o a condición antes de que el primero se manifieste o el segundo no suceda, en conclusión, la fianza es existente, pero ineficaz. (29)

- 27.- Ibarzabal Jiménez Humberto, El Reafianzamiento en México,
Op cit, p. 191
- 28.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, Op cit, p.
360
- 29.- Ibidem

El Art. 2828 del Código Civil dispone en su primera parte - que "el fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza", la naturaleza jurídica de esta situación se explica a través de una declaración unilateral de voluntad del fiador, dirigida al acreedor, ya que el hecho de que éste acepte o rechace la garantía no implica que expresa su voluntad para contratar con el fiador.

De la interpretación contrario sensu de la transcripción se desprende que el fiado debe manifestar su consentimiento expresamente para que se constituya la fianza y sólo en casos excepcionales no sucederá así. La segunda parte del mencionado artículo reza: "Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor", aquí nos enfrentamos al caso de oposición por parte del fiado para que se otorgue la fianza, lo que viene a reforzar la tesis de que el contrato se celebra entre fiado y fiador por manejarse como caso excepcional la ausencia de voluntad y aún la oposición por parte del deudor, lo que implica que para salvaguardar correctamente el derecho de recuperación de un fiador es necesaria la manifestación expresa de consentimiento del fiado. (30)

En este caso de presencia de declaración unilateral de la voluntad se ve manifestada la constitución de fianza en el hecho de que se garantiza una deuda ajena, es decir, se garantiza el cumplimiento de la obligación de un tercero ante su acreedor, o sea, se paga por el deudor si éste no lo hace.

30.- Ibarzabal Jiménez Humberto, El Reafianzamiento en México, op cit, p. 104

FALLA DE ORIGEN

"Dicha igualdad en el objeto de la fianza celebrada por contrato entre fiador y fiado, y por declaración unilateral del fiador, es perfectamente posible y no presenta ninguna dificultad de técnica jurídica, únicamente que en el último de los casos, se ven disminuidos los derechos del fiador para repetir en contra del deudor o fiado, como ya hemos visto." (31)

En cuanto a la fianza de fidelidad, que es aquella que garantiza la posible reparación del daño a que fuese condenado el fiado por delitos intencionales cometidos en perjuicio del patrimonio del acreedor, como fraude, robo o abuso de confianza, no existe propiamente obligación pura y simple a garantizar, pues para ésto sería necesario que el fiado ya hubiese perpetrado el delito que produjese daño al patrimonio del acreedor, sino más bien se trata de una obligación por parte del fiado, no habiendo propiamente objeto que pueda ser materia a garantizar.

Rasgo distintivo de este tipo de fianza es la naturaleza de la obligación a garantizar, que será la responsabilidad que resulte de delitos intencionales cometidos contra de la propiedad o bienes que un patrón confie a su empleado.

Si es el patrón el interesado en obtener la protección de esta garantía, deberá proponer a la afianzadora que se obligue a otorgar la fianza. Esto a nuestro juicio pone de manifiesto que dentro de la figura de la fianza de fidelidad aparecen dos hipótesis distintas entre sí, que presentan diferente naturaleza jurídica, que son: a) cuando la garantía es solicitada por acreedor. En este caso, la empresa o patrón están interesados en quedar protegidos de la posibilidad de resultar perjudicados por de

31.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, op cit, p.

litos patrimoniales cometidos por sus empleados, por lo que acude a la afianzadora a solicitar la garantía. En éste caso estaremos hablando de un contrato celebrado entre fiador y acreedor.

b) Cuando la empresa o patrón va a contratar a una persona -- puede darse el caso que le solicite como requisito que presente fianza a efecto de garantizar su desempeño en el puesto que va a otorgarsele. Cuando esta persona acude a la institución afianzadora, al emitirse la póliza solicitada se estará en presencia de una estipulación en favor de tercero, donde el fiado tendrá el carácter de estipulante, la afianzadora será el promitente y la empresa o patrón será considerado tercero acreedor.

Si la afianzadora acepta la oferta que se hace, se perfecciona el contrato de fianza, naciendo una serie de derechos y obligaciones de las partes. El acreedor (patrón-empresa) estará obligado al pago de la prima convenida, teniendo el derecho de requerir a la afianzadora para que cubra las responsabilidades en que incurran el o los empleados que se encuentren cubiertos por la póliza.

"De conformidad con lo que hemos expuesto, no hay la menor duda de que en estos casos, la fuente por virtud de la cual surge la obligación del fiador compañía, es un contrato pues existe entre las partes, que son la institución de fianzas y el acreedor, un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear derechos y obligaciones". (32) Para la celebración del contrato es irrelevante el consentimiento del fiado ocurriendo que en ocasiones, la fianza se expide sin que éste se entere.

32.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de empresa, op cit, p.

En conclusión, podemos decir que la estipulación en favor de tercero se presenta en aquellos casos en que a pesar de que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la fianza, resulta beneficiado por ésta, es decir, que estamos hablando de una declaración unilateral de la voluntad contenida en una estipulación hecha en favor de tercero. Recordemos que la estipulación en favor de tercero, se configura cuando una persona contrata con otra para que se obligue en favor de un tercero, sin que sea su mandatario o representante y entre las consecuencias que acarrea está el que el tercero adquiera el derecho de exigir al promitente que cumpla con lo que se obligó. (33)

El derecho del tercero nace desde el momento en que se perfecciona el contrato, adquiriendo desde ese instante aún sin haberlo, una acción directa que sumar a su patrimonio. Puede sujetarse a alguna modalidad pactada por las partes y es revocable mientras el tercero exprese su voluntad de aprovecharla.

Antes de obligarse, la afianzadora generalmente celebra un contrato con el fiado o estipulante, quien propone los términos en que debe otorgarse la fianza. Si la empresa acepta esta propuesta, el contrato se perfecciona, trayendo como consecuencia que el fiado debe pagar la prima correspondiente y otorgar garantías suficientes a juicio de la institución; por lo que al tercero beneficiario se refiere, adquiere el derecho de exigir al promitente el cumplimiento de lo ofrecido.

4.1.2 ELEMENTOS DE LA FIANZA

1.- PERSONALES.- del Art. 2794 del Código Civil se desprende que son el fiador y el acreedor, siendo el primero quien se

compromete a pagar si no lo hace el deudor o fiado, y el segundo es el titular de la garantía de cumplimiento de la obligación -- que formula el fiado.

El deudor principal no es elemento personal, pese a que lle gue a expresar su consentimiento de que se otorgue la garantía, aún cuando el mismo proponga a su fiador, puesto que si bien es cierto que existe una relación jurídica entre deudor y acreedor, ésta es distinta de la que se forma entre acreedor y fiador, la cual viene a conformar una obligación accesoría en la que no --- existe beneficio ni perjuicio para el deudor principal, desde un punto de vista estrictamente jurídico. (34)

Tratándose de la fianza convencional, bastará con que la -- persona que se obliga como fiador tenga la capacidad general pa ra contratar (Art. 1798 del Código Civil) salvo la excepción se ñalada en el Art. 175 del Código Civil, no siendo así por lo que hace a la fianza legal o judicial, donde aparte de la capacidad general, se requiere de ser propietario de bienes suficientes pa ra responder por la obligación a garantizar y el someterse a la jurisdicción del juez del lugar donde deba cumplirse la obliga-- ción principal conforme al Art. 2802 del Código Civil, y que se demuestre la mencionada solvencia exhibiendo certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad de la localidad que - se trata, con el que se acredite ser propietario de bienes inmue bles (Art. 2851 del Código Civil) siempre y cuando la fianza sea superior a mil pesos, amén de que dicha fianza legal o judicial debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad como anotación preventiva (Art. 2852 del Código Civil) a fin de dejar a-

34.- Concha Malo Ramón, Fianza Civil, Mercantil y de Empresa, -

"Revista Mexicana de Fianzas (13), 1979, pp. 197-198

FALLA DE ORIGEN

sentada la presunción legal, para quien posteriormente grave o adquiera el inmueble, de que existe la posibilidad de un fraude de presentarse el incumplimiento por parte del fiador (Arts. --- 2854, 2163, 2164 y 2166 del Código Civil).

Asimismo, no goza el fiador de los beneficios de orden y exención, estando en la posibilidad de sustituir la fianza por --- prenda o hipoteca (Art. 2850 del Código Civil in fine).

Las sociedades no pueden otorgar fianzas si esto no está -- previsto en su objeto social, salvo que esté conectada con las - actividades propias de la empresa (Art. 2811 del Código Civil).

(35)

Por lo que hace a la fianza de empresa, nos encontramos con que es requisito indispensable para tener el carácter de fiador, el ser una institución de fianzas debidamente autorizada por el Estado, de conformidad con lo establecido por los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas rigiéndose - su funcionamiento con base en el Art. 15 del mismo ordenamiento.

El acreedor será la misma persona que tenga ese carácter en la obligación principal garantizada, requiriendo únicamente de - la capacidad general para contratar. Puede otorgarse fianza por un fiador, es decir, que adquiere el carácter de acreedor, cuando la obligación derivada de la fianza se convierte en obliga--- ción principal. (36)

El deudor puede ser cualquier persona capaz de obligarse, - no es preciso que de su consentimiento para que se otorgue la --

35.- Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, 5a. Ed. Ed.

Porrúa, S.A., México, 1982, p. 389

36.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil To-
mo II, 17a. Ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1983, p. 276

fianza, pues puede ignorarlo e incluso darse en contra de su voluntad (artículos 2796 y 2828 del Código Civil). Esto no impide que el fiador tenga determinados derechos en contra del deudor principal, que son la acción personal o de reembolso (artículos 2828 en su segunda parte y 2829 del Código Civil) y la subrogación (Art. 2830 del Código Civil) en caso de que pague la deuda principal.

Caso especial lo constituye la fianza de empresa, donde podemos distinguir cuatro personas, aunque no es preciso que todas intervengan, y dos o más podrán estar reunidas en uno solo e incluso aparecer una quinta persona.

Así pues, los elementos personales son:

a) La afianzadora: que, como ya vimos, deberá ser una sociedad anónima mexicana, debidamente autorizada por el Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

b) El tomador, contratante o solicitante: quien puede ser cualquier persona, física o moral, incluso el fiado (artículos 96 y 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

c) El fiado o deudor principal: quien es aquella persona física o moral, respecto de cuya obligación se otorga la garantía y que puede tener también el papel de tomador o contratante (Art. 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

d) El beneficiario: quien será el acreedor de la obligación principal (artículos 93 y 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

e) El garante, obligado solidario o contrafiador, quien eventualmente aparecerá pues puede ser no necesario si el fiado demuestra su solvencia y capacidad de pago (artículos 24 F. II y -

25 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). (37)

2.- REALES.- "Se designa como tal al objeto de la obligación asumida en un contrato, en este caso, la obligación fiadora, y como ésta nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza". (38)

Puede garantizarse todo tipo de obligación sin tomar en cuenta la prestación de que se trate, o sea, que podrán ser obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. La obligación que se garantice puede ser simple o a plazo, pura o condicional (artículos 2798, 2803 y 2835 del Código Civil). (39)

El maestro Ramón Sánchez Medul dice que la obligación principal debe tener las siguientes características:

a) Que exista o que pueda llegar a existir, pues también la obligación futura puede garantizarse. En este caso, sólo podrá exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda se haga líquida (Art. 2798 del Código Civil).

b) Ser válida, no puede garantizarse lo que no exista ni llegar a existir; en la obligación afectada de nulidad absoluta tampoco podrá darse fianza; por lo que respecta a la nulidad relativa, debe destacarse:

37.- Concha Malo Ramón, Fianza Civil, Mercantil y de Empresa, op cit, p. 199

38.- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, la. Ed., México, Ed. Harla, S.A., 1983, p. 476

39.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, op cit, p. 276

-Si versa sobre la incapacidad del deudor principal si es posible dar fianza, puesto que se entiende que el acreedor pretende protegerse del riesgo al decretarse la nulidad, Art. 2293 del Código Civil derivándose el hecho de que el fiador no puede valerse de la excepción de incapacidad del deudor principal al ser requerido por el acreedor, artículos 2797 in fine, 2812 y 637 del Código Civil.

-Lo anterior no opera si la nulidad es por vicio del consentimiento o por falta de forma, pues si es factible excepcionarse, Art. 2812 del Código Civil y al decretarse la nulidad no extingue la obligación fiadora. (40)

La obligación del fiador consiste, en opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, en lo siguiente: "Generalmente el fiador se compromete a pagar una cantidad de dinero en sustitución de la que debe pagar el fiado o de la obligación de dar cosa determinada, de hacer, o no hacer que el mismo tuviera, sin embargo, las instituciones de fianzas cuando hayun garantizado obligaciones de hacer o de dar cosa determinada podrán substituirse en el cumplimiento de la obligación por sí o constituyendo fideicomiso (obligación alternativa)" (41). Esto último lo contempla el Art. 21 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Siguiendo al maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, encontramos que la obligación de dar o hacer que asume el fiado son consecuencia del objeto del contrato y no constituyen el objeto en sí, así tenemos que el fiador podrá obligarse a cumplir con -

- 40.- Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, op cit p. -- 392
- 41.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, op cit, p. 276

la obligación directa del deudor, cuando ésta consiste en pagar una cantidad monetaria, bienes fungibles o realizar un hecho que no le sea privativo y pueda efectuar el fiador.

Las obligaciones privativas del deudor podrán afianzarse si se pacta que la prestación a cargo de fiador consistirá en el pago de una pena convencional o daños y perjuicio, o una prestación equivalente al contenido de la obligación del deudor, si el fiador puede satisfacerla. (42)

En otro orden de ideas, en cuanto a la relación cuantitativa que debe guardar la obligación principal y la responsabilidad fiadora, debe destacarse que ésta no podrá exceder a la primera, pues de obligarse a más, se reducirá al equivalente de la suerte principal. En caso de duda sobre el monto de la obligación fiadora, se entiende hecha a la misma proporción, Art. 2799 del Código Civil.

Por último, diremos que otro principio relativo a la obligación fiadora consiste en que la deuda principal no puede ser pura y simple y la fianza sujeta a modalidad, aunque si pueden otorgarse otras garantías sobre la responsabilidad del fiado (fianza, prenda o hipoteca) que no garanticen directamente la obligación principal. (43)

3.- FORMALES.- para celebrar la fianza la voluntad del fiador siempre deberá ser expresa y no tácita; esto quiere decir -- que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor

42.- Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, 2a. Ed. México, Ed. Porrúa, S.A., 1985, p. 278

43.- Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, op cit, p.

dor principal, aún cuando el acreedor acepte solo de modo tácito tal situación, ello en lo tocante a la fianza civil. (44)

El maestro Zamora y Valencia apunta que la fianza mercantil deberá otorgarse por escrito, siendo de igual forma para las --- fianzas legales y judiciales ya que es necesaria su comprobación. (45)

Por lo que hace a la fianza de empresa, los requisitos a -- que está sujeta se encuentran plasmados en el Art. 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las afianzadoras sólo se obligarán mediante el uso de pólizas numeradas y documentos adyacentes a éstas, como ser fin de ampliación, prórroga, aceptación y otros documentos de modificación; dichas pólizas deberán contener:

1) Las indicaciones fijadas administrativamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2) El margen de operación que a la afianzadora le sea fijado por la misma dependencia y la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se haya hecho la última publicación de ese margen.

3) Las estipulaciones convenidas por las partes, las cuales no podrán contravenir lo establecido en esa ley, ni en la legislación mercantil.

Es obligación del beneficiario comprobar que la póliza fue otorgada para ejercitar su derecho. La devolución de ésta a la compañía de fianzas garante establece la presunción de que la obligación fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario.

44.- Ibid, p. 391

45.- Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, op cit, p. 279

4.1.3 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE FIANZA CIVIL Y MERCANTIL

Es evidente que las similitudes existentes entre las dos figuras derivan del hecho de que a la fianza civil se le puede entender como el género, siendo la mercantil la especie.

"El hecho de que la fianza de empresa sea regulada por el derecho mercantil no significa que exista una separación tajante con la fianza civil. Es más, el derecho civil es el que informa los aspectos esenciales de esta garantía." (46)

Al igual que la fianza civil, la fianza de empresa es una garantía personal, esto quiere decir que el patrimonio de una persona se añade a una obligación principal y ajeno a fin de garantizar su cumplimiento, por tanto, podemos considerar a la fianza civil como esencia para la fianza de empresa.

Esto resulta más claro, dice el maestro Díaz Bravo, si pensamos que el contrato de fianza presenta en la actualidad como muchos otros una investidura tripartita, es decir, lo encontramos en su forma original que es la civil y revestido de su nuevo atuendo: el mercantil.

No es tarea sencilla distinguir entre los contratos que presentan esta forma bipartita, pero tratándose de la fianza la dificultad es aún mayor, dado su carácter accesorio, puesto que al depender de una obligación principal, podríamos confundirnos al pensar que por "mimetismo jurídico" tomará la naturaleza civil o mercantil de la relación principal. (47)

46.- Moheno Aguilar Manrique, Naturaleza Jurídica de la Contratación de Fianza del Art. 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, "Revista Mexicana de Fianzas" (13), 1985, p. 283

47.- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, op, cit, p. 173

Por lo general, se ha utilizado como piedra angular de la distinción entre ambas figuras el Art. 2811 del Código Civil, -- que dispone que serán reguladas por el Código Civil las fianzas otorgadas por personas físicas o morales de manera accidental en favor de persona determinada, siempre que no se expidan en forma de póliza ni se anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio publicitario y no se empleen agentes para su -- promoción.

Así, serán mercantiles aquellas fianzas que se otorguen sistemáticamente, a través de pólizas, utilizando publicidad por medio de agentes y cuando garanticen obligaciones mercantiles, que el fiador sea comerciante y no se pueda probar que la fianza no tiene carácter mercantil o cuando el fiador o quien con él contrata son comerciantes, no pudiendo probarse que el acto garantizado sea de naturaleza civil, siendo por exclusión civiles, las que no se presenten como ha quedado señalado. (48)

Sin embargo, no puede ser considerado el anterior como único punto diferente entre la fianza civil y la mercantil ya que existen grandes diferencias entre ambas; en primer lugar, tenemos que la fianza civil no es onerosa, entendiéndose por onerosidad el hecho de que debe pagarse una contraprestación (prima) a fin de obtener la fianza, que se otorgará en forma de póliza, siendo en tu contraprestación la cantidad pagada por la obligación contratada.

La fianza civil puede otorgarse por cualquier persona que tenga capacidad para obligarse, en tanto que la fianza de empresa únicamente puede ser otorgada por institución de fianzas debi

48.- Concha Malo Ramón, Fianza Civil, Mercantil y de Empresa, op cit, pp. 239-240

FALLA DE ORIGEN

damente autorizada.

Por último, está el hecho de que la fianza de empresa tiene una regulación especial en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, siendo de aplicación supletoria la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del Código Civil para el Distrito Federal, conforme lo establece el Art. 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas entendiéndose que la legislación mercantil aplicable lo es el Código de Comercio, pues con base en el Art. 2o. de la citada ley, las fianzas otorgadas y todos los contratos que de ella devenguen, serán mercantiles para todas las partes que en ellos intervengan.

4.2 LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

La influencia de los Estados Unidos en nuestras actividades industriales y comerciales, la afluencia de sus capitales y aún el establecimiento de sucursales de sus empresas, introdujeron en nuestro país la práctica sistematizada de la fianza onerosa y el Estado vio en las organizaciones mercantiles que de ella habían hecho su objeto un elemento importante y aún suficiente para la solución del grave problema de garantizar el manejo fiel de los bienes encomendados al cuidado de los empleados públicos.

Por ello, el 3 de Junio de 1895 se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas para que el ejecutivo pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales y extranjeras que cautionaran el manejo de empleados públicos y particulares. Lo curioso de esta ley es que su vigencia se limitó expresamente al inmediato periodo de receso en que entraría el Congreso (Artículo 1o.). Tanto del texto de la exposición con que se remitió la iniciativa, cuanto del de la ley, se desprende que la finalidad de ésta era establecer una excepción temporal a la regla general

del Art. 640 del Código de Comercio, acerca de la necesidad de un contrato-concesión para las instituciones de crédito, que debería ser aprobado en cada caso por el Congreso, mientras no se expidiera ley especial.

La única aplicación que esta ley tuvo fue el Contrato-concesión de 15 de Junio de 1895 que otorgó la Secretaría de Hacienda en favor de la American Surety Company de Nueva York para que estableciera en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados. Cuando estaba para fenecer la vigencia del contrato, la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso una verdadera ley que fue aprobada y se promulgó en 24 de Mayo de 1910 y que desde entonces quitó toda aplicabilidad del Art. 640 del Código de Comercio al caso de empresas afianzadoras.

Esta legislación 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 acerca de la materia.

Las empresas extranjeras establecieron sucursales y las mexicanas surgieron y aún cuando algunas fracasaron por falta de organización técnica adecuada, todas contribuyeron al estudio y al progreso de la institución misma y a establecer bases sólidas para encauzar estas actividades mercantiles por un camino tan firme como el de las empresas aseguradoras. La experiencia de todas ha permitido mejorar su legislación, perfeccionar su vigilancia y en una palabra, superar la etapa de la experiencia para llegar a la de la seguridad y el progreso.

Pero aunque se ha introducido definitivamente en nuestro medio la práctica de las operaciones sistematizadas de fianza onerosa mercantil, a su expansión no corresponde el conocimiento adecuado y la comprensión del derecho que rige a las compañías -- que las realizan, a causa tal vez del poco interés que entre --- nuestros abogados postulantes despierta el estudio del derecho -- administrativo, pero también por el desconocimiento teórico y -- práctico de la técnica de tales operaciones; todo lo cual es motivo de frecuentes desorientaciones y extravíos no sólo entre el público y sus abogados patronos, sino aún en los medios judiciales.

Por eso nos hemos decidido a escribir estas líneas que no -- llevan el propósito ni la presunción de constituir un estudio -- sistemático, profundo y completo de materia tan importante, sino que sólo tratarán de llamar la atención hacia algunos aspectos -- interesantes de la vigente Ley de Instituciones de Fianzas, con la esperanza de que otros mejor preparados, se animen a realizar un exámen profundo y metódico de las disciplinas jurídicas del -- tipo de ésta, que aunque de corta vida aún en México, son de vigor y pujanza manifiestos, pero que muy pocos se preocupan por -- entender, mientras la mayoría encuentra más fácil atacar duramente o mirarlas con profunda indiferencia, por lo menos, cuando no con mal disimulada si no es que manifiesta aversión, que se intenta justificar con el sobado argumento de que estos ordenamientos jurídicos no son sino manifestaciones del desmedido y socializante intervencionismo del Estado en las actividades privadas.

ORGANIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

Las Instituciones de Fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo; tendrán por objeto otorgar

fianzas a título oneroso, las necesarias para su realización y - las que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice y - regule por considerar que son compatibles, análogas o conexas a las que le sean propias, deberán contar con el capital mínimo -- que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijará dentro -- del primer trimestre de cada año, tomando en cuenta los recursos que, a su juicio sean indispensables para apoyar la adecuada --- prestación del servicio, procurando un desarrollo equilibrado -- del sistema afianzador y la competencia sana entre las institu-- ciones así como la situación económica del país; el capital míni mo deberá estar totalmente suscrito y pagado a más tardar el 30 de Junio del año en que la S.H.C.P. lo haya fijado. Cuando el ca pital social exceda del mínimo deberá estar pagado cuando menos un 50%, siempre que este porcentaje no sea menor del mínimo esta blecido.

La S.H.C.P. podrá prorrogar este plazo hasta por 6 meses -- más, cuando así lo amerite la situación financiera de la institu ción.

Las Instituciones de Fianzas no podrán utilizar denominacio nes iguales o semejantes a las de otros intermediarios financie roa, ni ostentarse de cualquier manera como integrantes de gru pos financieros, salvo el caso en que se encuentren constituidos o funcionen como almacenadoras generales de depósito, arrendado ras financieras, casa de bolsa, casa de cambio, empresas de fac toraje financiero, instituciones de fianzas, instituciones de se guros, sociedades operadoras de sociedades de inversión; así co mo cualquier otro tipo de sociedad que determine la Secretaría - de Hacienda y Crédito Público.

Ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o in directamente, mediante una o varias operaciones de cualquier na-

turalidad simultáneas o sucesivas, el control de más del 15% del capital pagado de una sociedad controladora.

En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de las sociedades controladoras, directamente o a través de interpósita persona:

a) Gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, ni en general personas extranjeras físicas o morales;

b) Instituciones de crédito ni cualquier otro intermediario financiero, incluso los que forman parte del respectivo grupo;

c) Personas morales mexicanas, salvo los que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, que se dictarán con vistas a favorecer la capitalización de las sociedades controladoras y siempre que dichas sociedades controladoras no participen simultáneamente en el capital de intermediarios financieros, ni éstos, en el capital de las personas morales de referencia.

Las personas que adquieran acciones en contravención con las anteriores disposiciones, deberán venderlas, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha que se lo requiera la S.H. C.P..

Si transcurrido el plazo citado no se regulariza la inversión, la sociedad emisora procederá a reembolsar las acciones adquiridas en contravención, al 50% de su valor en libros según el último estado financiero aprobado; las acciones así reembolsadas deberán recolocarse, que para tal efecto determine la propia Secretaría.

OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

Las Instituciones de Fianzas, tienen un sistema muy propio de operar, en el cual usan términos muy comunes a la actividad u

FALLA DE ORIGEN

fianzadora, debido a esas circunstancias iniciaremos por conce-
tuar los términos más usuales.

CAPITAL BASE DE OPERACION.- dentro de las Instituciones de Fianzas se considera al capital contable más el porcentaje que - respecto de la reserva de contingencia determine trimestralmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

MARGEN DE OPERACION.- se considera al porcentaje que del ca-
pital base de operación de una Institución de Fianzas, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

PRIMAS RETENIDAS.- se entiende a la suma de primas brutas y las de reafianzamiento tomado, deduciendo las primas devueltas y las de reafianzamiento o reaseguro cedido. El capital de primas retenidas por una Institución de Fianzas en cada ejercicio no podrá exceder del porcentaje que del capital base de las operaciones determine la S.H.C.P. para dicho ejercicio.

Después de haber conceptualizado los vocablos más usuales dentro de la función de las Instituciones de Fianzas entraremos plenamente al estudio de las operaciones de estas Instituciones manifestando que éstas deben tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

Según la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se entiende que existe una misma responsabilidad, aunque se otorguen varias pólizas de fianzas:

I.- Cuando una Institución otorgue fianzas a varias personas y la exigibilidad de todas las obligaciones afianzadas depende - necesariamente de un mismo hecho o acto.

II.- Cuando la Institución otorgue fianzas para garantizar o-

bligaciones a cargo de una misma persona, cuya exigibilidad dependa necesariamente de la realización de un mismo hecho o acto.

III.- Cuando se garanticen obligaciones incondicionales a cargo de una misma persona que consistan en la entrega de dinero, y

IV.- En los demás casos que fije la S.H.C.P., mediante disposiciones generales.

Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable, se exceptuarán de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Las garantías de recuperación de las Instituciones de Fianzas son:

I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso

II.- Obligación solidaria

III.- Contrafianza; o

IV.- Afectación en garantía en los términos del Art. 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Estas garantías deberán satisfacer los requisitos previstos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando bajo la responsabilidad de la Institución de Fianzas, el fiado sea ampliamente solvente y tenga suficiente capacidad de pago, debiéndose sujetar la Institución de Fianzas a las disposiciones de carácter general que para tal efecto emita la -

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La garantía que consista en prenda, solo podrá constituirse sobre:

- I.- Dinero en efectivo
- II.- Depósitos, préstamos y créditos en Instituciones de crédito.
- III.- Valores emitidos o garantizados por el gobierno federal, instituciones de crédito, o bien, depósitos con interés en la -- institución u organismo del sector público que determine la S.H. C.P..
- IV.- Valores aprobados como objeto de inversión por la comisión nacional de valores, en este caso la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda, y
- V.- Otros bienes valuados por institución de crédito o corredor, en éste caso al igual que el anterior, la responsabilidad - fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.

La prenda consistente en efectivo o en valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito; y de ello sólo podrá disponerse cuando la fianza sea reclamada o se cancele o cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Cuando dichos bienes se encuentren depositados en alguna -- institución de crédito, agente de valores, persona moral o instituto para el depósito de valores, bastarán las instrucciones del deudor prendario al depositario para constituir la prenda.

Si la prenda consiste en bienes distintos del dinero en --- efectivo o de valores, independientemente del monto de la fianza, la prenda podrá quedar en poder del otorgante de la misma, en cu

yo caso éste se considerará para los fines de la responsabilidad civil o penal, como depositario judicial.

La garantía que consista en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito, en este caso el importe de la fianza no será superior al 80% del valor disponible del inmueble.

El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías.

La garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. En todo caso, el monto de la responsabilidad de la institución no excederá del 50% del valor disponible de los bienes.

La afectación en garantía la puede realizar el fiador, obligado solidario o contrafiador, ya sea en forma expresa o bien -- por escrito, en cumplimiento de sus obligaciones con las Instituciones de Fianzas sobre bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio ratificando el documento ante el que se haga la afectación ante juez, notario, corredor público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, misma que se asentará a petición de la Institución de Fianzas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La afectación en garantía surtirá efectos contra terceros desde el momento de su asiento en el citado Registro.

FUNCIONES

Las Instituciones de Fianzas registrarán su pasivo, en cuen

ta de balance, el importe de las obligaciones que contraigan por cualquier concepto que sea, excepto por las correspondientes al otorgamiento de fianzas, que se registrarán en cuentas de orden. Sin embargo, las responsabilidades que asuma una institución, como consecuencia de otorgamiento de fianzas, se registrarán como pasivo los siguientes casos:

I.- Cuando se expida una fianza sin la garantía que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas exige.

II.- Cuando a juicio de la Institución sea procedente el pago de una reclamación, o cuando la Institución lo estime así conveniente; y

III.- Cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente a la Institución de Fianzas estime que ésta debe cubrir el importe de la fianza, aún cuando la Institución no hubiese estado conforme.

La inspección y vigilancia de las Instituciones de Fianzas queda confiada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que además de las facultades y obligaciones que le atribuye la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se regirá para esos efectos en materia de fianzas, por las disposiciones relativas a la inspección y vigilancia de la Ley General de Instituciones y Sociedades mutualistas de Seguros.

Cuando se encuentre que las obligaciones, el capital o las inversiones de las instituciones de Fianzas no se ajusten a lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dictará las medidas necesarias para normalizar la situación y señalar un plazo que no sea mayor de 30 días para que la regularización se lleve a cabo, comunicando inmediatamente su decisión a la Secre-

FALLA DE ORIGEN

tarfa de Hacienda y Crédito Público.

Si transcurrido el plazo señalado la Institución de Fianzas no ha regularizado la situación, el presidente de dicha Comisión podrá ordenar que se suspenda la ejecución de las operaciones -- contrarias a lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, o se procede a la liquidación de las mismas, disponiendo, si se estima conveniente, la intervención de la institución y que proceda a tomar las medidas necesarias para efectuar los -- cobros y normalizar los documentos y operaciones que se hayan -- considerado irregulares.

Cuando a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas existan irregularidades de cualquier género en las Instituciones de Fianzas, el presidente de dicho organismo podrá proceder conforme se ha comentado con antelación, pero si esas irregu- laridades afectan la estabilidad o solvencia de aquellas y ponen en peligro los intereses de los fiados, beneficiarios o acreedores, el presidente podrá de inmediato, con acuerdo de la junta - de gobierno declarar la intervención, con carácter de gerencia, de la Institución de Fianzas de que se trata y designar, sin que para ello requiera acuerdo de la junta de gobierno, a la persona física que se haga cargo de la Institución de Fianzas con el carácter de interventor-gerente.

El interventor-gerente tendrá todas las facultades que normalmente le corresponden al Consejo de Administración de la sociedad y plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para otorgar o suscribir títulos de crédito, para presentar denuncias y querrelas y desistirse de éstas últimas, previo acuerdo del presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y para otorgar los po-

deres especiales o generales que juzgue convenientes, y revocar los que estuvieren otorgados por sociedad intervenida y los que el mismo hubiere conferido.

El interventor-gerente no quedará supeditado en sus actuaciones a la asamblea de accionistas, ni al consejo de administración.

El oficio que contenga el nombramiento de interventor-gerente deberá asentarse en el Registro de Comercio que corresponda al domicilio de la sociedad intervenida, sin más requisitos que el oficio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas acuerde levantar la intervención con el carácter de gerencia, lo comunicará así al encargado del Registro Público de Comercio que haya hecho el asiento antes referido, a efecto que proceda a su cancelación.

4.3 LA AFECTACION EN GARANTIA

Debemos entender la afectación en garantía, precisamente como una garantía de recuperación, con la que cuenta la Institución de fianzas, misma que señala como tal el Art. 24 Fracc. IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas la cual explica su origen y situación concreta el Art. 31 de la citada ley la cual se da en cumplimiento de obligaciones contraídas con la Institución de Fianzas y misma en la que se requiere un bien inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, libre de gravámenes, así mismo el documento en el que se haga la afectación debe estar ratificado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, misma que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a petición de la Institución de Fianzas.

La afectación surte sus efectos contra terceros como lo manifiesta el Art. 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, donde nos enuncia dicho ordenamiento que las Instituciones de Fianzas podrán embargar bienes inscritos conforme al Art. 31 de la citada ley, (o sea afectados en garantía), aún cuando dichos bienes hubieren pasado a tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraeran a la fecha del asiento en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio correspondiente.

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

Teniendo en consideración lo antes mencionado notaremos que esta afectación en garantía, es todo un derecho real ya que cuenta con los requisitos indubitables, es decir, es persecutorio, o sea que atendiendo al principio registral de prelación al ser inscrita la afectación en garantía, esta tiene derecho sobre cualquier inscripción posterior, sin importar quien sea el titular registral, ni porque título adquirió el dominio. Es preferencial, ya que tiene prioridad sobre cualquier acreedor hipotecario o embargante posterior al momento en que se haya hecho el asiento registral, y por último es oponible a terceros, desde el momento en que se realiza la inscripción contando con la publicidad y seguridad jurídica que la actividad registral le proporciona.

CAPITULO V

LA INSCRIPCION DE LA AFECTACION EN GARANTIA EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

5.1 PROBLEMATICA REGISTRAL

La afectación en garantía, en materia de procedimiento registral, reviste una serie de problemas a la hora de realizarse su asiento en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio en virtud de que en la institución antes mencionada no existe un criterio definido en cuanto a la inscripción de la fianza.

Debemos remontarnos un poco a la historia para tener un panorama más claro de esta controvertida situación.

Nuestro derecho civil contemporáneo, sigue normado, en lo esencial por la "instituta de Justiniano", es decir, tenemos una tradición jurídica latina, en la que hablamos de una ley que regula las relaciones privadas de las personas entre sí y respecto de sus cosas; ya que el propio término suele emplearse, con un más alto sentido, para significar la diferencia existente entre el "Derecho escrito" de la filiación romana, *ius civile*, y el -- "Derecho consuetudinario" o "comun law" de origen anglo-sajón.

La fianza civil, que obviamente regula nuestra ley sustantiva de la materia, sabemos que es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace, desde este punto de vista analizamos que el fiador es una persona, que la ley no aclara si es física o moral, además debemos entender que no se dedica habitualmente a realizar la función de fiador, si no que, de manera accidental y por respaldar los actos o hechos de un tercero llamado deudor éste se compromete a pagar al acreedor si aquel no lo hace.

Asimismo encontramos dentro del capítulo III, del título II llamado del Registro Público, de nuestro Código Civil vigente en el Art. 3043 Fracc. VI que literalmente dice: "Se anotarán preventivamente en el Registro Público ... VI.- las fianzas legales o judiciales, de acuerdo con lo establecido en el Art. 2852."

El Art. 2852 de la multicitada ley manifiesta al respecto: "La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva al otorgamiento de la fianza. Extinguida ésta, dentro del término de tres días se le dará aviso al Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación preventiva."

La falta de avisos hace responsable al que debe darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine.

De lo anterior podríamos concluir que es clara la situación que en materia registral guarda el proceso respecto al asiento de la fianza; siendo esta una "anotación preventiva" cuyo solo objeto sería acreditar o bien comprobar la solvencia del fiador.

Sin embargo hay que tener muy presente otro ordenamiento -- que jerárquicamente tiene la misma fuerza jurídica, ya que es -- una ley primaria, o sea, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas misma que se crea en México a fines del siglo pasado y que llega a nuestro país junto con las empresas norteamericanas que irrumpieron en nuestras actividades industriales y comerciales -- trayendo consigo la figura de la fianza onerosa (fianza de empresa), que tiene sus orígenes en el derecho anglo-sajón y que es sumamente distinta de la fianza civil, tanto en su origen; como en sus consecuencias.

En el presente trabajo se ha hecho la diferencia de la fian

za civil, de la mercantil y dentro de ésta se ha hablado de la fianza de empresa, misma que aunque la ley no lo manifiesta claro, es un derecho real, y más aún los artículos 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas le dan un carácter de -- gravámen con la fuerza misma de una hipoteca o de un embargo judicial y cumpliendo con el principio de prelación (prioridad), - si ésta es anteriormente inscrita a hipotecas o embargos, tendrá preferencia sobre de estos gravámenes.

Continuando entonces con esta problemática registral, diremos que el registrador no se ha puesto de acuerdo, respecto a la fianza, ya que la que normalmente se inscribe es la de empresa, y ésta inicialmente afecta en garantía (grava) el bien inmueble, y si en el contrato de fianza se hace efectivo el pago que la póliza garantiza, con fundamento en el Art. 100 de la citada ley - de Fianzas se embarga el inmueble inicialmente afectado, con efecto retroactivo, persecutorio, preferencial y oponible a terceros (Derecho real), siendo este punto de vital importancia para el comprador de buena fe, ya que si se hace efectiva la garantía la Institución de Fianzas reclamará el pago al fiador y sin importar quién sea el titular registral, puede iniciar el proceso de recuperación que culmina con el embargo efectuado a un tercero de buena fe.

Por eso es importante dejar bien claro que para efectos de registro la fianza es una inscripción de un gravamen que tiene - consecuencias contundentes en el patrimonio del titular registral y no sólo de efectos secundarios de una anotación preventiva como lo regula el Código Civil.

Es relevante precisar el hecho de que, incluso los juristas como el Lic. Guillermo Colín Sánchez, catedrático de la facultad de Derecho de nuestra casa magna de estudios, así como estudiosos

del Derecho Registral y exdirector del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, (donde por cierto modificó el sistema registral de libros, por el moderno sistema de folio real), opina apoyado en el Código Civil que la fianza "es un contrato accesorio y que constituye una garantía personal, todavez que descansa en la solvencia del "deudor", fundándose para ello en el Art. 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, que al respecto dice: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley son inalienables o no embargables."

Asimismo el jurista en su texto de procedimiento registral de la propiedad comenta, respecto de la fianza: "...otra cosa de frecuentes controversias es el relativo a las fianzas. El Código Civil para el Distrito Federal, en el título décimo tercero (mismo para el Código Civil del Estado de México) relativo a la fianza, no impone la obligación de que ésta conste por escrito, ni menos que deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, sin embargo, se entiende que rige para ese contrato, el principio general de que la falta de registro, produce la inoponibilidad ante terceros." (49)

De los anterior resulta claro que se impone la necesidad de la "anotación" en el Registro, cuando se trate de fianzas legales o judiciales, por otra parte, en el Derecho mexicano, la fianza ha sido considerada como una operación de naturaleza netamente civil y no encontramos en la legislación mercantil, salvo referencias ocasionales, disposición alguna en relación con las fianzas hasta la aparición de la Ley Federal de Instituciones de

49.- Colín Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, op cit, p. 182

FALLA DE ORIGEN

Fianzas de 1950.

Es claro ver como el Lic. Colín Sánchez tiene una inclinación sobre la fianza civil, ya que ni siquiera menciona a la fianza de empresa, y sólo hace alusión a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y aunque reconoce que existen ordenamientos que nos guían respecto a la fianza, claramente la ve como una anotación, sin considerar en sí la figura de la "afectación en garantía", ni los efectos que ésta produce, por lo cual es evidente que en este aspecto dicho autor considera que no es una inscripción, que su asiento corresponde al espacio que el folio tiene para anotaciones preventivas (área verde) y no al espacio de gravámenes limitaciones de dominio (área rosa) con lo cual es claro el hecho de que el registrador no le da el valor que requiere al oficio girado por la Institución de Fianzas para que se registre su fianza.

En conclusión diremos que ha faltado información respecto de la fianza ya que en sí desde su concepto es equívoco, por no expresar en sí a lo que se refiere (fianza civil o fianza de empresa), y para ello sabemos que hablar de fianza en términos jurídicos es lo mismo que el contrato, la póliza o la garantía; y esto aunque es cierto que derivan de una misma figura (la fianza) son cuestiones muy distintas, y como ya se ha visto en el capítulo cuarto del presente trabajo donde se ha conceptualizado a la fianza, ésta tiene sus características específicas y una de ellas es la garantía (afectación) que por ser materia de nuestro estudio y para el registrador es centro de su controversia, primeramente debe desvincularla del Derecho civil (fianza civil) y reconocerla como fianza de empresa, entender su contenido y alcance en los términos del Art. 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y como punto final darle su relevancia como ins-

cripción, reconociéndola como derecho real; con las características propias que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas le da, mismas que la convierten en gravamen, protegiendo así los intereses de los terceros (compradores de buena fe).

5.2 LA OBLIGACION PRINCIPAL

Dentro de una fianza debemos entender que la obligación principal siempre será la "obligación fiadora" y ésta la conceptuamos como la "obligación accesoría que contrae el fiador para garantizar el pago de la deuda ajena".

Obligación fiadora no es término adoptado por nuestra ley, ni siquiera en la práctica es de uso frecuente, en cambio es usado en el derecho italiano (EF: *redendi*, voz *fideiussione*, en el *dizionario pratico di diritto privato*, No. 1), para evitar la anfilogía que deriva de la unidad de términos que designan el contrato de fianza y la obligación que en él se genera; unidad que en el lenguaje del Código Civil encuentra casos semejantes en otras materias, donde sirve una sola palabra para designar tanto el negocio como la relación jurídica, lo que es fuente de numerosas equivocaciones e inexactitudes.

Como en toda fianza se encuentran tres diferentes personas: el fiador, el acreedor y un deudor principal, se incurre a veces en el error de considerar que la obligación fiadora es una relación jurídica trilateral. En realidad la obligación fiadora es, como las demás, una relación entre dos partes, una llamada deudor y otra llamada acreedor. El deudor en este caso, es el fiador o sea quien se obliga a pagar la deuda ajena y el acreedor es aquel para con quien el fiador se obliga, es decir, el titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada.

Por esto precisamente en el Art. 2796 del Código Civil para

el Distrito Federal se hace la aclaración de que es posible otorgar el contrato de fianza, concertándolo entre acreedor y fiador, no sólo sin el consentimiento, sino también sin el conocimiento del fiado.

Esto no impide que la contratación de la fianza, en virtud de la cual el fiador garantiza el pago de la deuda ajena, sea posible realizarla no sólo entre acreedor y fiador, como estipulación a favor de tercero, que en el caso a estudio es de máxima importancia y que ha dado lugar a la mayoría de los extravíos -- que en este campo se han producido.

La determinación de la fuente que origina la obligación fiadora, es el punto capital en el caso de las fianzas de empresa, y es lo que ha dado lugar a las más enconadas controversias y a las consecuencias prácticas más diversas.

Hay que ver desde luego si legislativamente se ha tenido en cuenta la fuente que origina la obligación fiadora, con la cual se cortaría de raíz toda discusión, sobre el punto o el bien, si la ley misma, por uso de un término equívoco, que surjan las diversas interpretaciones y se produzcan las confusiones.

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942, de una manera clara y categórica, el legislador adoptó la tesis de que la fuente de la obligación fiadora en la fianza de empresa, es el "contrato", independientemente de que éste sea concertado entre el fiador y el acreedor, o que sea un contrato celebrado entre fiador y fiado, con una estipulación a favor del acreedor. Pero no adoptó una posición doctrinaria, sino que la reglamentación descansa precisamente en el carácter contractual de la fuente de la obligación fiadora.

Sin embargo, el sólo hecho de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942 califique invariablemente de contrato

a la fuente de la obligación fiadora de las Instituciones de --- Fianzas, no es razón suficiente para aceptarlo de una manera absoluta, también los Códigos civiles mexicanos definen la fianza no mercantil como un contrato y dictan reglas para las judiciales, como si invariablemente tuvieran carácter contractual y a pesar de ello, es inconcluso que muchas de éstas son típicamente declaraciones unilaterales de voluntad, hechas por el fiador.

Considérese el caso de la fianza penal que otorga espontáneamente un familiar o un amigo del procesado, para que éste obtenga su libertad provisional, la declaración o puol-acta que hace el fiador no constituye una propuesta de contrato de fianza, ni el juez podría siquiera aceptar una oferta semejante; no hace más que recibir la fianza en virtud de que a su juicio se han -- llenado los supuestos establecidos por la ley y considera así -- que se ha cumplido con el requisito -- así como el Art. 20 constitucional -- para que el procesado obtenga su libertad provisional; o en otros términos y según la doctrina moderna, el juez estima, al admitir la fianza, que el procesado ha cumplido la carga que le impone la ley, para la protección de su propio interés, como es el de lograr su libertad.

En resumen: la mayoría de nuestros códigos civiles consideran como fuente de la obligación fiadora al contrato, lo que es un error, dado que en la fianza judicial, es generalmente un acto jurídico unilateral.

5.3 LA AFECCION COMO ACTO JURIDICO ACCESORIO

La doctrina, no es muy clara al hablar de la afectación en garantía, respecto si ésta es un acto jurídico accesorio o principal, y el problema fundamental radica, como ya en múltiples ocasiones lo hemos dicho, en el concepto del vocablo "fianza"; es

decir, que muchos autores no hacen la distinción, ya que la palabra en sí, nos habla del contrato, de la obligación, de la póliza, así como de la garantía. Como todos sabemos incluso, no siempre la fuente de la obligación fidejosa es un contrato, así mismo en la fianza civil no aparece la figura de la "póliza"; como tampoco existe la obligación de hacer una garantía real (afectación en garantía), lo que no nos deja claro el hecho de que la garantía que se da en términos del Art. 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sea un acto jurídico de carácter accesorio.

Analicemos lo que dicen los doctrinarios del derecho respecto de la fianza para entender más claramente esta controversia y podamos concluir de una manera clara y lógica que la afectación en garantía es un acto jurídico accesorio.

MARCEL PLANIOL Y JULIEN BONNECASE no sólo han negado la accesoriedad de los contratos de garantía, como la fianza, la hipoteca y la prenda, sino que han afirmado la improcedencia de la clasificación de los contratos en principales y accesorios. (50)

Antes de analizar las opiniones de la doctrina, respecto a esta clasificación de los contratos, es necesario tratar de definir el significado del adjetivo accesorio. El diccionario enciclopédico nos dice que accesorio "es lo que depende de lo principal o se le une por accidente". (51)

Dentro del terreno jurídico, para tratar de definir lo accesorio, podemos recurrir a la enciclopedia jurídica Omeba que al

- 50.- Planiol Marcel, Traite Elementaire de Droit Civil, Tomo II, París, 1926, p. 348; Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, traducción al español, Tomo II, Puebla, 1945, p. 480
- 51.- Diccionario Enciclopédico Espasa. Madrid, 1979.

referirse a esa voz dice: "En el lenguaje jurídico tiene una acepción general de acuerdo a su etimología: accesus, accessio, - lo dependiente, lo secundario, lo aproximado, lo que se le une", y más adelante añade "por extensión del concepto se han clasificado los contratos en principales y accesorios lo que equivale a la idea de dependientes e independientes. Pero no es ésta una -- clasificación aceptada por todos los autores. (52)

Quienes tratan el tema de la clasificación de los contratos, entienden generalmente por accesorio el contrato cuya existencia y las vicisitudes de la misma dependen de la existencia y vicisitudes del contrato principal, de manera que, si éste no existe, el accesorio tampoco, si el principal es anulado, el accesorio -- también es nulo, si el principal se extingue, igualmente el accesorio.

Así Messineo, partidario de la clasificación de los contratos en principales y accesorios, expone en su doctrina general del contrato, al referirse a esa división de los contratos, lo siguiente: "Es una distinción de contenido obvio; ella toma como punto de partida el hecho de que un contrato dependa lógicamente y jurídicamente de otro como una premisa indispensable (contrato accesorio, del que pueden constituir ejemplo los contratos de garantía: la prenda, la hipoteca voluntaria, la fianza y similares) o el hecho de que un contrato esté solo, es decir, sea independiente de otro (contrato principal), que es además la situación más frecuente. "... el contrato accesorio sigue la suerte del -- contrato principal especialmente respecto a la nulidad, a la posibilidad de resolución y a otros efectos similares." (53)

52.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1954.

53.- Messineo Francisco, Doctrina General del Contrato, Traducción al español, Tomo I, Buenos Aires, 1952, pp. 435-436.

FALLA DE ORIGEN

Podemos citar entre los autores nacionales que admiten la clasificación de contratos principales y accesorios a Mateos Alarcón, Borja Soriano, Rojina Villegas, Sánchez Medal, Gutiérrez y González y entre los extranjeros a Colín y Capitant, Sánchez Roman, Scuto, Rossel, Alessandri y Somarriva. (54)

Sin embargo la concepción del contrato accesorio varía en los autores citados, pues mientras algunos afirman que el contrato accesorio depende siempre de un contrato principal, otros afirman que depende de una obligación principal que puede nacer de otra fuente distinta al contrato.

Así, mientras Rojina Villegas sostiene que los contratos accesorios son los que dependen de uno principal y siguen la suerte de éste (55), Colín y Capitant, al tratar de la fianza afirma que "es un contrato accesorio, es decir, que supone la existen--

- 54.- Mateos Alarcón Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo III, México, 1966, pp. 16-17; Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, op cit, p. 86; Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Puebla, 1974, pp. 195-196; Colín Ambroise y Capitant Henry, Cours Elementaire de Droit Civil Francais, Tomo II, Décima edición, París, 1948, p. 980; Sánchez Roman Felipe, Estudios de Derecho Civil Común y Foral, Tomo IV, Madrid, 1899, p. 909; Scuto Carmelo, Instituzioni di Diritto Privato, Vol. III, Nápoles, 1955, p. 219; Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Indurraga Manuel, Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, Santiago de Chile, 1962, p. 49
- 55.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, op cit, p. 17

cia de una obligación principal". (56)

El autor suizo Rossel sostiene igualmente que "la fianza es un contrato accesorio, porque supone una obligación principal a la cual se relaciona." (57)

A fin de no hacer tan larga la enumeración de autores citaré por último a Sánchez Meda, quien a su vez citando al autor - español Clemente de Diego, dice que los contratos accesorios "sólo pueden existir por consecuencia de otros" pero añade el autor mexicano que "cabe admitir que la dependencia de un contrato accesorio puede ser fuente a una obligación y no necesariamente -- frente a un contrato, como acontece en la fianza para garantizar una deuda alimenticia." (58)

Con la transcripción de la opinión del maestro Sánchez Meda se comprende fácilmente porque el contrato de fianza no es accesorio de otro contrato, ya que existen numerosas fianzas que garantizan obligaciones no nacidas de contrato, sino de otra fuente, por lo que obviamente no aparece en esos casos ningún contrato que pueda tener el carácter principal.

Ahora bien examinemos a los autores que sostienen la postura de la accesoriedad del contrato de fianza, respecto de una obligación principal.

Es preciso hacer notar que estos autores sostienen que el contrato mismo es accesorio, por lo que conviene recordar que el

56.- Colín Ambroise y Capitant Henry, Cours Elementaire de Droit Civil Francaise, op cit, p. 980

57.- Rossel Virgile, Manuel du Droit Federal des Obligations, Tomo I, Lausana, 1920, pp. 569-570

58.- Sánchez Meda Ramón, De los contratos Civiles, op cit, p. -

concepto de accesoriedad, conforme a su acepción gramatical y -- conforme se entiende en derecho, aplicado a los contratos, consiste en que lo accesorio no puede existir sin lo principal y en todo sigue la suerte de lo principal; por lo que, si tomamos en cuenta que el Art. 2798 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que pueden garantizarse con fianza deudas futuras, - en este caso, si el contrato de fianza fuera accesorio, no existiría antes de que naciera la deuda garantizada, lo cual es falso, pues el contrato de fianza existe desde su celebración y por lo tanto, no puede haber accesoriedad de un contrato existente - respecto de una obligación que todavía no existe.

Los ejemplos abundan en nuestra legislación y en la práctica diaria, como son los siguientes: la fianza que debe otorgar - un tutor para garantizar los daños y perjuicios que puede causar a su pupilo, por la mala administración del patrimonio de ésta; la que se otorga para garantizar los daños y perjuicios que pueden causarse con una precautoria; la que se otorga para garantizar los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a un tercero - perjudicado en un juicio de amparo o bien la que garantice los - daños y perjuicios que se puedan ocasionar por el incumplimiento de un contrato, etc..

En todos estos casos no existe todavía la obligación garantizada, que es futura y que puede no llegar a nacer y sin embargo, el contrato de fianza existió y si fue oneroso, la contraprestación a cargo del que contrato con el fiador se hizo exigible y no debe devolverse si ya fue pagada.

No desconozco la posibilidad de que algunas de las fianzas a que aludo en los ejemplos puedan nacer tanto de contrato, como de una declaración unilateral de voluntad, paso en el cual esta declaración tampoco será accesorio de obligación alguna.

Pero podrá objetarse que el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la fianza no puede existir sin una obligación válida, a lo que fácilmente puede responderse ya que la palabra fianza en español tiene dos acepciones: contra to de fianza, como en el artículo 2974 del Código Civil y obliga ción del fiador, como en los artículos 2797 y 2798 del mismo código. También en italiano la palabra "fideiussione" tiene varias acepciones, como puede verse en el novissimo digesto italiano, - voz fideiussione (diritto civile) donde se expresa lo siguiente: "Es oportuno tener presente cómo la palabra "fideiussione" es usada en sentidos diversos; a veces esta designada a la obliga--- ción fiadora, a veces al contrato y eventualmente, el negocio unilaterial del cual surge; otras veces también estas dos nociones consideradas conjuntamente... (59)

En virtud del carácter equívoco del vocablo, los juristas italianos para designar a la obligación del fiador acuden a la expresión "obbligazione fideiussoria" (60), y en México ya se ha extendido también la frase de "obligación fiadora", para referir se a la obligación del fiador. (61)

La fianza, en el sentido de obligación fiadora u obligación del fiador, si es accesoria, pero no el contrato.

Julien Bonnecase hace referencia a esto en la siguiente forma: "Se ha pretendido distinguir los contratos principales y los

59.- Ravazzoni Alberto, Novissimo Digesto Italiano, voz: fideiussione (Diritto Civile), Tomo VII, Turin, 1957, p. 275

60.- Bo Giorgio, Contributo a lla Dottrina dell'Obbligazione Fideiussoria, Milán, 1934, p. 185; Ravazzoni Alberto, La Fideiussione, Milán, 1957, p. 102

61.- Cervantes Altamirano, Fianza de Empresa, op cit, p. 126

accesorios, lo cual es un error debido a que se confunden los -- pretendidos contratos accesorios con los derechos accesorios. En efecto, la fianza y la constitución de hipoteca han sido considerados como contratos accesorios. Pero lo accesorio es la obligación del fiador y del deudor hipotecario, ya que la fianza y la hipoteca pueden garantizar obligaciones derivadas de los delitos!" (62)

Yo añadiría que pueden garantizar obligaciones derivadas de actos ilícitos antes de que éstos se cometan, como sucede en las fianzas que garantizan deudas de responsabilidad civil extracontractual.

Marcel Planiol a su vez nos dice al referirse a las distintas clasificaciones de los contratos: Distinciones a eliminar -- 959.- Contratos principales y contratos accesorios -Los contratos principales son aquellos que existen en estado aislado y los contratos accesorios aquellos que no pueden existir más que relacionados con un contrato principal, la mayor parte de los contratos son principales; la fianza y la constitución de hipoteca son contratos accesorios. Esta distinción está mal aplicada a propósito de los contratos, es la obligación de la fianza o el derecho real de hipoteca lo que es accesorio del crédito garantizado. (63)

Esmein, en el tomo VI de Traité Pratique de Droit Civil - Français por Marcel Planiol y Georges Ripert, incluye, entre las clasificaciones de los contratos, la de los contratos indepen--

62.- Bonnacase Julien, Elementos de Derecho Civil, op cit, p. 22

63.- Planiol Marcel, Traite Elementaire de Droit Civil, op cit,

dientes y contratos dependientes y hace la misma aclaración en el sentido de que los contratos de garantía no son accesorios, sino los derechos y obligaciones que producen. (64)

Podemos afirmar que partiendo de las hipótesis jurídicas -- que concretamente en materia de fianzas nos proporciona los últimos tres autores citados (Bonnetcase, Planiol y Esmein) nos resulta claro que en principio de cuentas la fianza (ya sea contrato o acto unilateral de voluntad), es un acto de carácter principal o independiente; ya que como la misma ley lo marca, puede garantizar deudas futuras; y además no podría existir sin una obligación válida, lo que es accesorio en el caso particular de éste acto jurídico son los derechos y obligaciones que se derivan como consecuencia del otorgamiento de la fianza.

Asimismo como ya hemos visto en el capítulo IV del presente trabajo la afectación en garantía, es una consecuencia jurídica, que nace y depende exclusivamente de la emisión de una fianza y por lo tanto depende esencialmente de ésta para tener vida y eficacia jurídica.

Concluyendo con este punto manifestaremos que el Art. 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es claro y categórico al decir que: "el fiador, obligado solidario o contrafiador expresamente o por escrito, podrán afectar, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las Instituciones de Fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad...".

Es notorio que la facultad que concede dicho precepto necesita para actualizarse de la realización de la fianza, como re--

quisito indubitable, con lo que se comprueba plenamente que la - afectación en garantía es un acto jurídico accesorio que depende plenamente del nacimiento de una obligación fiadora, aclarando - que sólo se llevará a cabo cuando el fiador, obligado solidario o contrafiador no cuente con la solvencia necesaria para garanti- zar la emisión de la fianza de empresa entonces ésta descansará sobre un bien inmueble propiedad del mismo, que será afectado, - como garantía de recuperación con la que contará la Institución de Fianzas para los casos en que se haga efectiva la fianza.

5.4 EFECTOS DE LA AFECTACION EN GARANTIA

La afectación en garantía, aunque es un acto jurídico acce- sorio de la fianza de empresa, ésta no surtirá ningún efecto ju- rídico, hasta que no sea inscrita en el Registro Público de la - Propiedad y de Comercio, hecho este trámite tendrá los siguien- tes efectos:

A) Gravar el bien inmueble propiedad del fiador, con el fin - de garantizar el cumplimiento de las obligaciones creadas con la Institución de Fianzas en el supuesto de que se haga efectiva la garantía que dicha institución respalda através de la póliza ex- pedida a favor del acreedor afianzado.

B) Como consecuencia de ese gravamen, hacer de conocimiento - que dicho bien se encuentra afectado, (publicidad registral) ha- ciendo efectiva la prelación que existe, para que surta sus efec- tos en contra de terceros.

CAPITULO VI

EFFECTOS DEL EMBARGO POR LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS COMO CONSECUENCIA DE LA AFECTACION EN GARANTIA PREVISTA EN EL ARTICULO 31 Y 100 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Como ya lo hemos visto anteriormente, en el capítulo V, uno de los efectos que produce afectar en garantía un bien inmueble, precisamente es el hecho de hacer del conocimiento que dicho bien se encuentra gravado, y así como consecuencia de la inscripción de tal acto jurídico hacerlo oponible a terceros, guardando la prelación que la ley le brinda, para que en los casos de que las Instituciones de Fianzas tengan que cumplir con la obligación contraída con el acreedor y la solvencia del fiado no sea suficiente para cubrir la obligación exigida, dicha afectación se convierte como medida cautelar en un embargo que tendrá los siguientes efectos:

6.1 EFECTO RETROACTIVO

Este efecto tiene como finalidad preponderante, como su etimología lo dice, retrotraer o sea retroceder, regresar a la fecha del asiento en el Registro Público de la Propiedad de la afectación en garantía para que con fundamento en el Art. 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se trabé el embargo correspondiente, causando una económica procesal notuble al no llevar por la vía legal correspondiente, el juicio ejecutivo, -- que en otros actos jurídicos es requisito indispensable para la culminación de la garantía jurídica.

Cabe aclarar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta en su Art. 14 que ninguna ley podrá

ser aplicada retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Por eso considero prudente aclarar que en este acto jurídico, lo único que se retrotrae es la fecha de inscripción con la finalidad de que el embargo en comento sea considerado como tal desde el momento en que se asentó la afectación en garantía para que - en el caso de ser necesario sea oponible a terceros.

Es discutible el hecho de que si un comprador de buena fe - adquiere el bien afectado, éste se embargará sin importar por -- qué título lo adquirió, por ello considero necesario que para efectos de registro, exista una unidad en criterios, ya que insigto, en algunos casos ni los fedatarios públicos (notarios) toman en cuenta las consecuencias jurídicas de un acto tan relevante, como lo es la afectación en garantía y sus efectos que produce; ya que muchas veces el registrador confunde la fianza civil (que se anota preventivamente) con la fianza de empresa (que grava) - utilizando la legislación civil vigente, sin tomar en cuenta, y en la mayoría de los casos, sin conocer la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, misma que de una manera clara marca la pauta y lineamientos a seguir, en los casos en que se afecta en garantía un bien inmueble, lo que erróneamente llamamos inscribir una fianza.

El efecto retroactivo de este embargo, en los casos de que el bien afectado, haya sido transmitido a un comprador de buena - fe lo deja en estado de indefensión, haciendo ver muy claro que es deficiente el trabajo hecho por el legislador, es necesario - que el registrador al igual que el notario se actualicen, en beneficio del público que es para quien trabajan, tomando ambos un sólo criterio y no basándose en la fracción IV del Art. 3043 del Código Civil para el Distrito Federal, que manifiesta que se anotarán preventivamente entre otros actos la fianza (aclarando que

dicho ordenamiento se refiere a la fianza civil), sin hacer la aclaración, motivo por el cual considero que el legislador debe trabajar al respecto, ya que las lagunas que tiene la ley en la mayoría de los casos no sólo confunden a quien hace uso de ella, sino que también perjudican a la persona que es objeto de dicho ordenamiento.

6.2 EFECTO PERSECUTORIO

El multicitado Art. 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas manifiesta textualmente: "Las Instituciones de Fianzas podrán embargar bienes que hubieran sido registrados como lo establece el Art. 31 de esta ley, AUN CUANDO DICHS Bienes HUBIERAN PASADO A TERCEROS POR CUALQUIER TÍTULO ...", es obvio que en este ordenamiento en la parte en que se enuncia, nos habla del efecto persecutorio, es decir, aquella facultad contenida en todo derecho real consistente no sólo en la oponibilidad ante terceros, sino en el hecho que se genera o se deriva de la prelación o preferencia que tiene el titular de un derecho real, para llegar, como en el caso del embargo derivado de la afectación en garantía a inscribirse, sin importar quien sea el titular registral (así éste no sea quien celebró o contrajo la obligación con la Institución de Fianzas).

En algunos casos como el de la hipoteca, el efecto persecutorio forma parte de la garantía misma que se inscribe, ya que el acreedor en este caso, tiene la certeza que efectivamente el capital mutuado se encuentra garantizado; y si llega a existir cualquier acto de transmisión de dominio, éste sea con las consecuencias jurídicas que el gravamen mismo encierra, pero con el conocimiento y consentimiento del adquirente de dicho bien.

En el caso de la fianza de empresa, debido a que se conoce

muy poco de ella, y que además no todos los juristas la consideran gravamen, nos demuestra a través de este efecto persecutorio, no sólo que lo es, sino que al igual que una hipoteca grava el bien inmueble y pone en peligro la titularidad de un tercero adquirente de buena fe y sobretodo su patrimonio, porque el mismo Registro Público de la Propiedad no siempre en la expedición de sus certificados de gravámenes reporta las fianzas (afectación en garantía), y los notarios quienes muchas veces son sabedores de las consecuencias que ésto genera, no sólo son falaces con sus clientes, sino que se escudan en el hecho de que el Registro Público como institución incurrió en responsabilidad, lavándose las manos de un hecho que debe ser muy poco ético de dicho fedatario; asimismo, el registrador en algunos casos lo pasa desapercibido, ya sea porque desconoce del caso en particular, o porque ignora las consecuencias que dicha afectación genera.

6.3 EFECTO PREFERENCIAL

El último párrafo del Art. 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas nos confirma que la fianza de empresa es un derecho real al contar además de la oponibilidad y persecución, -- con la preferencia, íntegramente lo enuncia de la siguiente manera: "Los créditos de las Instituciones de Fianzas se pagarán con preferencia a los acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento en que se haya hecho el asiento registral."

No es clara la ley al manifestar un detalle importante, no se habla de la inscripción, de la afectación o del embargo, sólo habla del asiento registral, y en la práctica el registrador que inscribe correctamente la fianza, lo hace en los términos del -- Art. 31 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y -- por ello se crean tantas confusiones en torno a la fianza ya que

en el Art. 31 de dicha ley se habla de una afectación en garantía y en el Art. 100 de la misma ley nos habla de poder embargar, partiendo de este detalle es prudente que el legislador aclare tal confusión, permitiendo así que tanto el notario como el registrador, puedan trabajar para el bien del usuario de sus servicios.

Por último considero relevante comentar la preferencia que tienen los créditos de las Instituciones de Fianzas, ya que la inscripción de la afectación en garantía la hace preferente a embargos e hipotecas inscritos posteriormente, con lo que se le da plenamente calidad de gravamen y derecho real lo cual debería ser materia de comprensión de muchos juristas, pero sobre todo de los legisladores quienes podrían permitirnos desarrollar mejor la función tanto notarial, así como registral.

FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Registro Público de la Propiedad es una institución que tiene por objeto primordial dar publicidad y seguridad jurídica a todos aquellos actos que sean inscritos.

SEGUNDA.- El Registro Público de la Propiedad tiene un carácter declarativo, motivo por el cual, solo actúa a petición de parte, sin tener potestad o facultad alguna para crear o modificar una inscripción.

TERCERA.- La inscripción es la base de la seguridad jurídica y publicidad registral, en virtud de ella el titular de un inmueble tiene garantizada la legitimidad del bien que se presume.

CUARTA.- La fianza de empresa es una figura jurídico-financiera que requiere mayor atención de parte del legislador, con el afán de hacer más claro el desenvolvimiento de dicha figura, e inclusive haciendo mención de la misma en el Código de Comercio, para la regulación de la misma.

QUINTA.- La fianza de empresa difiere de la civil, en virtud de que es expedida por una sociedad legalmente autorizada para garantizar a título oneroso y profesional las deudas ajenas.

SEXTA.- La afectación en garantía, debe de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad en el área de gravámenes y limitaciones de dominio, porque es un derecho real en virtud de ser persecutorio, preferencial y oponible a terceros.

SEPTIMA.- El registrador debe aplicar lo estipulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en sus artículos 31 y 100 para todos los casos inherentes a la inscripción de la afectación en garantía.

OCTAVA.- Los efectos del embargo derivado de la afectación en garantía, hacen que esta figura tenga preferencia sobre hipo-

tecas y embargos posteriores a la fecha de inscripción de la a--
fectación en garantía, motivo por el cual deben tener conocimien
to de dichos afectos, las instituciones de crédito, así como los
registradores y notarios públicos, para efecto de prelación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA INDURRAGA, Manuel, Tratado de Derecho Civil Tomo VI, Santiago de Chile, 1962, 3a. Edición.
- 2.- BO GIORGIO, Contributo Alla Dottrina Dell' Obbligazione Fidei usoria, Milán, 1934.
- 3.- BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil. Traducción al Español, Tomo II, Puebla, 1945, 2a. Edición.
- 4.- CANO TELLO, Celestino, Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1982, 4a. Edición.
- 5.- CASTAN TOBERNAS, José, Derecho Civil Español, Comun y Foral, Vol. I, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, 2a. Edición.
- 6.- CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa S.A., México, 1970, 2a. Edición.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero S.A., México, 1983, 4a. Edición.
- 8.- COLIN AMBROISE Y CAPITANT HENRY, Cours Elementaire de Droit Civil Francais, Tomo II, París, 1948, 10a. Edición.
- 9.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Ed. Porrúa S.A., México, 1985, 3a. Edición.
- 10.- DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Harla S.A., México, 1983, 1a. Edición.
- 11.- ESMEIN, Paul, Traite Practique de Droit Francais, Tomo VI, París, 1952, 4a. Edición.
- 12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa S.A., Puebla, 1974, 5a. Edición.
- 13.- MATEOS ALARCON, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo III, México, 1966, Ed. Porrúa S.A.,

8a. Edición.

- 14.- MESSINEO, Francisco, Doctrina General del Contrato, Traducción al Español, Tomo I, Buenos Aires, 1952.
- 15.- PLANIOL, Marcel, Traite Elementaire de Droit Civil, Tomo II, Paris, 1926.
- 16.- RAVAZZONI, Alberto, Novissimo Digesto Italiano, Tomo VII, - Turin, 1957.
- 17.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin, Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, Ed. Porrúa S.A., México, 1983, 17a. Edición.
- 18.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo - VI, Contratos, Ed. Porrúa S.A., México, 1973, 16a. Edición.
- 19.- ROSSEL, Virgile, Manuel du Droit Federal des Obligations, - Tomo I, Lausana, 1920.
- 20.- RUIZ RUEDA, Luis, La Fianza de Empresa, Estudios Jurídicos, Edición Privada de Fianzas, México, S.A., 1985, 1a. Edición.
- 21.- SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, 7a. Edición.
- 22.- SANCHEZ ROMAN, Felipe, Estudios de Derecho Civil Común y Peral, Tomo IV, Madrid, 1899.
- 23.- SCUTO, Carmelo, Istituzioni di Diritto Privato, Vol. III, Nápoles, 1955.
- 24.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A., México, 1985, 2a. Edición.

FRANLLA DE ORIGEN

HEMEROGRAFIA

- 1.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS No. 7 Editada por el Lic. Fernan- do Castañeda Alatorre. México. Abril de 1966; No. 8, Marzo - de 1972; No. 10, Junio de 1975; No. 13, Marzo de 1979; No.14 Junio de 1981; No. 17, Agosto de 1984; No. 19, Agosto de -- 1986.
- 2.- CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén, Fianza de Empresa, "Revista Me- xicana de Fianzas (14), 1981.
- 3.- CONCHA MALO, Ramón, Fianza Civil, Mercantil y de Empresa, "Re- vista Mexicana de Fianzas (13), 1979.
- 4.- IBARZABAL JIMÉNEZ, Humberto, El reafianzamiento en México, - "Revista Mexicana de Fianzas" (17), 1984.
- 5.- MOHENO AGUILAR, Manrique, Naturaleza Jurídica de la Contraga- rantía del Art. 31 de la Ley Federal de Instituciones de --- Fianzas, "Revista Mexicana de Fianzas" (13), 1985.

DICCIONARIOS

- 1.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ESPASA. Tomo I. Madrid, 1979.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo I. Buenos Aires, 1954.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Comun y pa- ra toda la República en Materia Federal, Publicado en el Di- ario Oficial de la Federación el día 26 de Marzo de 1928.
- 2.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Publicado en el Di- ario Oficial de la Federación el día 29 de Diciembre de 1950.