

379  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

CRITICA AL EL PROCEDIMIENTO PARA HACER  
EFECTIVAS LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE  
INSTITUCIONES PUBLICAS AL APLICARSE EL  
ARTICULO 143 DEL CODIGO FISCAL DE LA  
FEDERACION, EN RELACION CON EL PARRAFO  
PRIMERO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL  
DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

**LUCIANO ROSALES VERA**



ASESOR LIC. ANTONIO RÍEYES CORTÉS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1996.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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 LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.**

**ESPECIALMENTE A LA ESCUELA NACIONAL DE  
ESTUDIOS PROFESIONALES,**

**"ARAGON"**

**A MI MADRE**

**A SU MEMORIA**

**POR HABERME DADO LA VIDA,  
SU CARÍÑO, MOTIVACION Y SU  
APOYO.**

**A MI ESPOSA**

**MARÍA DE LA LUZ GONZÁLEZ CORTES**

**POR LA CONFIANZA Y APOYO QUE HE  
RECIBIDO, EN TODO ESTE VIAJE  
PROFESIONAL.**

**A MIS HIJOS**

**JULIO CESAR  
JORGE ALEJANDRO  
BLANCA XOCHITL**

**PARA QUE SE SIGAN SUPERANDO Y  
LOGREN SUS PROPOSITOS EN LA  
VIDA PERSONAL Y PROFESIONAL**

**A LOS LICENCIADOS**

**IGNACIO LARRINAGA CASTILLO  
GUILLERMO BERNAL RAMÍREZ  
GERMAN FERNANDEZ GAMUNDI**

**POR SU APOYO INCONDICIONAL  
PARA PODER SEGUIR  
SUPERANDOME.**

**A MI HERMANO  
FABIAN ROSALES VERA  
POR SU APOYO MORAL.**



**A MIS PROFESORES**  
**EN ESPECIAL AL LICENCIADO**  
**ANTONIO REYES CORTES**  
**CON ADMIRACION Y RESPETO**

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS  
QUE HAN VIVIDO Y SEGUIDO MI  
CARRERA PROFESIONAL.**

**CRITICA AL EL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS OTORGADAS ANTE INSTITUCIONES PUBLICAS AL APLICARSE EL ARTICULO 143 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, EN RELACION CON EL PARRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.**

**DEDICATORIAS**

**INTRODUCCION**

**PAG.  
4**

**CAPITULO PRIMERO  
LA FIANZA**

<b>a).-</b>	<b>Su historia.</b>	<b>5</b>
<b>b).-</b>	<b>Concepto de fianza.</b>	<b>14</b>
<b>c).-</b>	<b>Su evolución en México.</b>	<b>22</b>
<b>d).-</b>	<b>Su naturaleza civil.</b>	<b>30</b>
<b>e).-</b>	<b>Su regulación.</b>	<b>40</b>

**CAPITULO SEGUNDO  
FIANZA DE EMPRESA**

<b>a).-</b>	<b>Antecedentes.</b>	<b>43</b>
<b>b).-</b>	<b>Concepto.</b>	<b>52</b>

c).-	Elementos específicos del contrato.	56
d).-	La diferencia de la fianza de empresa y de la del Derecho Civil.	61
e).-	Su aceptación en la Doctrina Jurídica	68
f).-	Diversas clases de fianzas:	74
	<b>Clasificación de las fianzas atendiendo su naturaleza.</b>	
	I.- Ramo I. Fianza de Fidelidad se divide en: Individuales, de Cédula y Global.	
	II.- Ramo II. Fianzas ante el Poder Judicial y Tribunal de Trabajo, se dividen en: Penales, Civiles o Administrativas y Laborales.	
	III.- Ramo III. Fianzas Generales.	
	IV.- Ramo IV. Fianzas de Crédito.	

**CAPITULO TERCERO  
PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA  
ANTE PARTICULARES Y AUTORIDADES**

a).-	Introducción.	94
b).-	Procedimientos para hacer efectiva la fianza ante particulares.	96
c).-	Su regulación.	100
d).-	Procedimiento, cuando las fianzas son otorgadas a favor de Federación, de los Estados, del Distrito Federal y Municipios.	110

**CAPITULO CUARTO**  
**PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS FIANZAS QUE**  
**GARANTIZAN OBLIGACIONES A CARGO DE TERCEROS DE**  
**ACUERDO CON EL PARRAFO PRIMERO, REFORMADO DEL**  
**ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE**  
**FIANZAS EN RELACION CON EL ARTICULO 143 DEL**  
**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION.**

a).-	<b>Introducción.</b>	<b>115</b>
b).-	<b>Procedimiento para hacer efectiva la fianza de acuerdo al artículo 95, párrafo primero, reformado, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.</b>	<b>128</b>
c).-	<b>Reformas comprendidas en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación en relación al artículo 95 párrafo primero, reformado de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.</b>	<b>131</b>
d).-	<b>Crítica.</b>	<b>138</b>
e).-	<b>Conclusiones.</b>	<b>141</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>147</b>

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

Debido a la descentralización que el Gobierno Federal pretende realizar en cada una de sus actividades que presta al público en general concluyo que éstas justifican las diversas reformas a los ordenamientos por los que se nos rige y así lograr su propósito, pero con ello no se contempla los posibles perjuicios que puedan ocasionarse tanto en las autoridades que los aplican como a terceros, consecuentemente el caso de la reforma del párrafo primero del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación al 143 del Código Fiscal de la Federación. Considero que estos preceptos puedan causar el descontrol de su aplicación, por eso este trabajo va encaminado a realizar un análisis somero sobre dicha problemática que consiste en la aplicación del procedimiento de ejecución que regula actualmente la forma para hacer efectivas las obligaciones garantizadas a favor de la Federación con cargo a terceros en la fianza de empresa, con el fin de lograr la unificación de criterios de quienes intervienen.

**LUCIANO ROSALES VERA**

## CAPITULO PRIMERO LA FIANZA

### *a).- SU HISTORIA.*

La fianza es considerada como un contrato puramente de origen civil, nació a consecuencia de la desconfianza del acreedor, quien para protegerse exigió como condición en la relación contractual, la intervención de un tercero ajeno a esa relación, el cual no debía tener interés en la misma, con la finalidad de que respondiera sobre la responsabilidad del deudor si éste no cumplía con la obligación.

Dicho contrato apareció desde épocas primitivas, según Jules Bakman, quien afirma que se remonta al año 2750 A.C., como prueba, existe un tablero, donde se encuentra inscrito un contrato de fianza, que fue descubierto en la Biblioteca de Sargón I, hacía 2500 años antes de Jesucristo.

Por otra parte, J. de Morgan descubrió en Suiza en el año de 1901 una gran estela que conservaba un bajo relieve representando a Hammurabi, quien como es sabido, entre los años 2400 y 200 A.C. fue rey de Babilonia, a sus inscripciones se les conoce como el Código de Hammurabi y éste tenía dentro del cuerpo un sistema de fianzas de Fidelidad.

Otra referencia que tenemos, es la de Rafael Turner, en su obra "Las Grandes Culturas de la Humanidad, afirma que el primer contrato de fianza escrito parece haber sido celebrado 670 años A.C.". (1)

Siguiendo la secuencia de los autores que nos hablan sobre la historia de la fianza como es Calixto Valverde y Valverde, en la familia Ariana y Antiguas Instituciones de Grecia, "el contrato de fianza no era un contrato accesorio, sino un elemento principal de todos los contratos, pues no bastaba el acuerdo de dos voluntades, para que se considerara legalmente formado, era preciso la intervención de un tercero y afianzarse la ejecución del acto, de lo que se deduce que el caucionador tenía a su vez la característica de deudor principal". (2)

En Roma, su legislación tuvo una fuerte influencia en los países de Europa, el contrato de fianza fue realizado y estructurado de una forma que ha alcanzado grados insospechados, pues hasta nuestros días ha sido la base principal del contrato de fianza.

(1) Cervantes Altamirano en su Tesis Profesional denominada "Fianza de Empresa" 1950. Pág., 1.

(2) Valverde y Valverde Calixto "Tratado de Derecho Civil Español" tomo III, 3a., Edición Madrid 1926, Pág., 614-615.



La fianza en el Derecho Romano, era considerado como un contrato verbal solemne, para su constitución se hacía uso de la estipulatio que tiene como esencia de la relación contractual la pronunciación de palabras solemnes por las partes, se le consideraba como una forma que le daba validez legal a los actos jurídicos que creaban obligaciones, también tenía doble finalidad, creaba deudas nuevas y transformaba las existentes, además daba forma a los contratos que carecían de ella, de tal manera que si se omitía decir las palabras solemnes al celebrar el contrato, las obligaciones no eran exigibles.

La fianza tenía aceptación y se empleaba frecuentemente en el Derecho Romano, ya que la sociedad Romana estaba organizada en dos grupos, la de las familias enriquecidas, que era una minoría, y la población que se componía de pastores y labradores siendo ésta la mayoría, considerando esto, los bienes con los que contaban, no ofrecían ninguna seguridad real al acreedor, en cuanto al préstamo, por lo que era mejor la intervención de los amigos o los parientes del prestatario, pues ofrecían una mayor seguridad, ya que se comprometían como ADPROMISORES. "Se designa en general bajo el nombre de ADPROMISORES, al que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor". (3)

(3) Eugene Petil. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Traducido de la 9a. Edición por don José Fernández González. Editorial Saturnino Calleja. Madrid 1924, No. 317, Pág., 356.

Con esto se desprende que el acreedor se garantizaba contra el riesgo de insolvencia de su deudor por lo que, convertía en una garantía personal, por oposición a la garantía real, en la que se afecta una cosa determinada para el pago de la deuda, lo que hoy conocemos como “caución”.

Al lado del acreedor o acreedores o del deudor o deudores, existían unas personas que estipulaban accesoriamente al acreedor era llamado adstipulator, el que prometía accesoriamente al deudor era llamado adpromissor y garantizaba al acreedor contra el riesgo de insolvencia del deudor.

Durante los primeros siglos, se encuentran también otras clases de cauciones que no tenían más que un interés secundario en derecho privado:

“Los vades, cuyo uso parece haber sido limitado al procedimiento de las acciones de la Ley.

Los prados, que intervenían sobre todo para garantía de los créditos del Estado”. (4)

Como figura jurídica, la fianza la encontramos en Roma a través de tres

(4) Eugenc Petit ob. cit. , número 3, párrafo 318 nota 1, Pág., 357.

tipos de garantías personales.

- 1.- La Sponssio.
- 2.- La Fidepromissio y
- 3.- La Fideiussio.

Sus principales características de estos tipos de fianza en términos generales, podemos decir que eran verbales, formalizándose por consiguiente y adquiriendo validez, mediante la pronunciación de ciertas palabras solemnes las cuales eran ¿Idem fide promittis?, fidepromitto era la respuesta del deudor. “De las tres especies de adpromissores, la SPONSSIO era reservada tan solo a los ciudadanos romanos y por el contrario, la FIDEPROMISSIO y la FIDEIUSSIO eran accesibles tanto a los ciudadanos romanos como a los peregrinos (extranjeros) y por tener una mayor esfera de aplicación la última de las citadas, originó que las otras dos cayeran prácticamente en desuso”.(5)

La Fideiussio por el auge que tomó en la época del Derecho Romano, “originó la promulgación de una serie de disposiciones que la hicieron más equitativa para las partes interesadas. Así por ejemplo, si el acreedor no cobraba amistosamente, tenía el derecho de reclamar su acción contra cualquiera de los fidejutores, pero la litis contestatio producía un efecto extintivo, si no se podía

(5) Eugene Petit, ob. cit., número 3, No., 321, Pág., 359.

obtener el pago del fidejutor ni contra los demás codeudores. Esta situación perjudica a los intereses del acreedor, se solucionó por una Constitución de Justiniano del año 531, “La Ley 28, C, de fidejus VIII, 41, por la cual el acreedor podía perseguir sucesivamente a todos los coobligados hasta el pago perfecto”.(6)

Con los rigurosos principios que regularon la fianza, se entorpecía el desarrollo repetido del crédito por lo que fueron introducidos dos beneficios: el de división y el de discusión (excusión). El primero de los beneficios aludidos, no tenía lugar ipso jure, sino que era necesario que el fidejutor, a quien se pedía el todo reclamado, opusiera una excepción, quedando el fidejutor exjutor expuesto a pagar la totalidad por error si no la hacía valer.

“Justiniano en la Novela 4 Capitulo Primero,” (7) introdujo el segundo de los beneficios apuntados, o sea el de orden o discusión (excusión), como se apuntó anteriormente, reintegrando el rigor que el acreedor dirigiese primeramente a su ejecución contra el deudor principal, mientras estuviera presente y fuera solvente.

El fidejutor que era accionado por el acreedor, podía excepcionarse con este beneficio si el deudor no había sido demandado primero y no se hubiera

(6) Eugene Petit, ob. cit., número 3, No. 324, Pág., 361.

(7) Eugene Petit, ob. cit., número 3, No. 325-a-b, Pág., 363.

demostrado su insolvencia. En caso de que el deudor principal estuviese ausente, el Juez señalaría el término para que el fiador lo presentara, en caso de que no compareciera, se seguiría la acción en contra del fidejutor.

Tomando en consideración que el fiador no está obligado por sí mismo sino por cuenta de otro, si paga debe tener un recurso en contra de su fiado. En derecho Romano se daban las siguientes acciones:

“a).- Si el fiador se ha obligado por petición del deudor en su mandatario, y cuando ha pagado puede recurrir contra él por la acción mandati contraria. Esta acción le era, por otra parte, negada si no había sido condenado a pagar por haber descuidado oponer al acreedor un medio de defensa que hubiera acarreado su absolución; entonces por su falta sufre un perjuicio; no tiene por qué quejarse.

b).- Si el fiador se ha comprometido sin ser rogado por el deudor y sin saberlo él por la acción negotiorum gestorum contraria. Cuando se ha obligado, a pesar de la prohibición del deudor, ciertos jurisconsultos le dan por favor la acción negotiorum gestorum utilis; pero esta opinión no parece haber prevalecido, y se le niega en general toda clase de recursos”. (8)

(8) Eugene Petit ob. cit. , número 3, No. 326, Pág., 361.

Cuando varios fiadores afianzaban una misma deuda, “se les concedía el recurso de la cesión de acciones, por el cual el fiador demandó ofrecer el pago al acreedor si este le cede sus acciones contra el deudor principal y los demás fiadores, lo que representaba para el fiador que lo hacía, una gran posibilidad de recuperar lo pagado”. (9)

Por lo que respecta a los modos de extinción directa de la fianza de aquella que operaba por vía de consecuencia. “Se extingue la fianza en este último caso, cuando se extingue la obligación principal, pero es preciso que la obligación garantizada se extinga directamente cuando existe alguna causa de liberación para la persona del fiador, en cuyo caso los demás fiadores y el deudor principal continúan obligados. Se daba una regla general, aún aplicable: si la causa de extinción recae sobre el objeto, los fiadores; si es una causa liberación personal, ejemplo una capitis deminutio, el resto de los obligados, fiadores y deudor, quedan obligados”.(10)

La Biblia también nos habla sobre la fianza, cuando el rey Salomón advirtió a la ciudadanía de Israel “Hijo Mío, si incautamente saliste por fiador de

(9) Eugene Petit, ob. cit., número 3, No. 327, Pág., 364

(10) Eugene Petit, ob. cit., número 3, No. 328, Pág., 365.

tu amigo y haz ligado tu mano con un extraño, tú te haz enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que haz quedado preso".(11)

Por último, señala acertadamente el licenciado Horacio Delgado Fourzan, "pocas son las diferencias que guardan el derecho Romano con las disposiciones del Derecho de nuestros días, ya que si aquél se ha distinguido por el carácter solemne que exigía en la realización de sus actos en el derecho actual, esa solemnidad ha sido sustituida con ciertas formalidades establecidas por el derecho positivo actual, aun cuando estas se han circunscrito a ciertos actos solemnes, y es la voluntad de las partes, sin más limitaciones que las excepcionalmente señala la Ley, el único requisito necesario para obligarse". (12)

(11) Manual de Afianzadora Sofimex, Editado, en 1980, Pág. 1.

(12) Delgado Fourzan Horacio en su Tesis Profesional denominada "La Fianza en el Derecho Civil", U.N.A.M. México, 1964, Pág. 18.

## ***b).- CONCEPTO DE FIANZA.***

Para iniciar el estudio del concepto de fianza, analizaremos la definición que nos mencionan nuestros Códigos Civiles.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1884, que en materia de fianza siguió al de 1870, la definía en su artículo 1700 como la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace.

El Código Civil de 1928, por su parte la define en su artículo 2794, como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Haciendo una comparación de los dos textos mencionados anteriormente, se notará que el Código de 1884, definía la fianza en función de la obligación fiadora, dejando sin definir o limitar la fuente de la obligación fiadora, que podría ser contractual, como ocurre generalmente; o bien, una declaración unilateral. El Código de 1928, por el contrario, define la fianza en función del contrato del cual deriva la obligación del fiador a que refería el Código de 1884.

De la definición contenida en el artículo 2794 del Código Civil que nos rige, se desprende, o por lo menos se entiende, y así lo sostienen los civilistas, que la fianza solo puede contratarse entre fiador y acreedor. Esto se debe a que en



México hasta 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil promulgado en 1928, se consideraba ilegal celebrar contratos a favor de terceros, fundándose en el principio del Derecho Romano consignando en la máxima "alteri stipulare nemo potest", que llegó a nosotros a través de la legislación europea en que se inspiraron nuestros ordenamientos civiles de 1870 y de 1884, como se demuestra por lo establecido en sus artículos 1393 y 1277, respectivamente, que decían:

"Los contratos solo obligan a las personas que los otorgan". (13)

Esta regla de la relatividad de los efectos de los contratos, aceptan en la doctrina: *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* (lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros), que expresa en forma diversa el otro principio romano aludido, nos lleva también a la conclusión de que el contrato de fianza, bajo la vigencia de los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, sólo podía estipularse entre el fiador y el acreedor, no obstante que definían la fianza en función de la obligación fiadora, como ya se hizo notar. "Así se explica también por qué era indiferente el conocimiento, el consentimiento, la contradicción u oposición del fiador, en relación a la garantía constituida mediante el contrato de fianza, ya que no había sido parte en el mismo".(14)

(13) Ruiz Rueda Luis, "El Contrato de Fianza de Empresa en el proyecto de Código de Comercio", México Núms.3 y 4, Editado por Fianzas México, S. A., México 1960, Pág., 84 y 87.

(14) Ruiz Rueda Luis, "El Contrato de Fianza de Empresa" ob. cit., número 13 Nos. 6 y 4, Pág., 89 y 87.

Esta consecuencia derivada del principio de la relatividad de los efectos del contrato, se encuentra consignada en los artículos 1702 del Código de 1884, igual al de 1815 del Código de 1870 y 2796 del de 1928. “Pero habría sido lógico que, al desaparecer en este último el principio de la relatividad de los efectos del contrato, se hubiera modificado la redacción de tal artículo 2796 para precisar que solo sería aplicable al caso de contratación de la fianza entre fiador y acreedor”.(15)

En el actual Código Civil se aprecia por una parte, la desaparición de la relatividad de los contratos, ya que no contiene un precepto equivalente al de los artículos 1393 del Código de 1870 y 1277 del de 1884 y por la otra, admite la estipulación a favor de tercero, como fuente general de las obligaciones, no obstante que podía haber conservado la definición de fianza del artículo 1700 del ordenamiento civil anterior, lo hubiera armonizado plenamente con lo preceptuado en los artículos 1862 al 1872 y, en consecuencia se evitaría el error de seguir creyendo que el contrato de fianza sólo puede contratarse entre fiador y acreedor, supuesto general en el caso de la fianza de derecho común, pero no en el de la fianza de empresa, cuya forma usual y casi exclusiva de contratarla es entre el fiador compañía y el fiado o deudor principal, con estipulación a favor del acreedor.

(15) *ibidem*. Pág., 87.

“Contra la conclusión anterior, no vale objetar que el legislador de 1928, al afirmar en el artículo 2794 del Código Civil, que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor... esté exigiendo que el contrato de fianza se celebre entre fiador y acreedor, porque el verbo comprometerse no significa que únicamente el fiador y el acreedor puedan ser los sujetos contratantes de la fianza, sino que, cuando el citado verbo se usa en forma reflexiva, no tiene más que la aceptación vulgar de asumir una obligación, no solo mediante un acuerdo de voluntades, sino también por otros medios que la Ley establece. Es decir, el verbo reflexivo "comprometerse", no significa necesariamente celebrar un contrato, sino solamente adquirir una obligación para con alguien. Ahora bien, si el fiador puede asumir esta obligación en un contrato celebrado directamente con el acreedor, o en un contrato celebrado con el fiado, con estipulación a favor del acreedor. Luego, de la definición de fianza contenida en el artículo 2794 del ordenamiento civil citado, no se infiere que el legislador exiga que el contrato de fianza lo celebren indefectiblemente el fiador y el acreedor”. (16)

En consecuencia, la definición de fianza propuesta por el actual Código Civil para el Distrito Federal, aparte de ser inadecuada para la fianza de Derecho Civil, por no ser congruente con la regla de estipular a favor de tercero, es inaccepta-

(16) Criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria dictada el 28 de marzo de 1957 en el amparo en revisión 5013/56, Compañía de Fianzas México, S.A., que cita el Lic. Ruiz Rueda en el "Contrato de Fianza de Empresa", ob. cit. núm. 13, Pág. 93.

table para la fianza de empresa, puesto que ésta habitualmente es contratada entre las instituciones de fianzas y el fiado o deudor principal, con estipulaciones a favor del acreedor.

“Para finalizar el estudio de la definición legal de fianza contenida en el multicitado artículo 2794 del ordenamiento civil vigente, solo resta hacer una breve reflexión sobre el último párrafo del mismo, en que se expresa que el fiador se compromete a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

De la expresión antes citada, se pretende inferir al carácter condicional y subsidiario de la obligación fiadora, debido a que se considera que el nacimiento de la obligación del fiador está supeditada a que el deudor o fiado no pague o cumpla con su obligación, por lo que, en dicho supuesto, el fiador goza por ministerio de ley, de los beneficios de orden y excusión, a menos que renuncie expresamente a las ventajas inherentes a los mismos, como ocurre frecuentemente en la práctica. Conforme a estos beneficios, el acreedor no puede demandar al fiador, sin haber demandado antes al deudor, debiendo ejecutar la sentencia primero en bienes de éste y solo que el deudor principal sea insolvente de suerte que la obligación no pueda cumplirse en todo o en parte, podrá ejecutar al fiador por la totalidad o saldo insoluto de la obligación garantizada”. (17)

(17) Rojina Villegas Rafael, “Compendio de Derecho Civil,” México 1966, tomo IV, contratos, Pág., 341-344

La opinión expuesta carece de argumentos jurídicos sólidos.

En primer lugar, "no se reflexiona que la obligación del fiador por ser accesoria, nace desde la celebración del contrato de fianza, siempre y cuando ya exista la obligación principal, aunque esté sujeta a plazo o condición suspensiva, puesto que de dichos accidentes pasan igualmente a la obligación accesoria". (18)

En segundo lugar, "se olvida que el cumplimiento o pago de la obligación principal por parte del deudor, no impide el nacimiento de la accesoria del fiador, sino antes bien la extingue, ya que el pago o cumplimiento es la primera causa de extinción de una obligación y si el deudor paga su propia deuda, que es la principal en el contrato de fianza, por vía de consecuencia extingue también la accesoria o sea, la del fiador según lo establece el artículo 2842 del Código Civil que se viene citando, cuyo texto dice: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones". (19)

En tercer lugar, "no se toma en cuenta que en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor si tiene acción contra el fiador, no obstante que la ley le concede los beneficios de orden y excusión, porque este aparte de que debe

(18) Ruiz Rueda Luis, ob. cit., núm. 13, Pág. 95.

(19) *Ibidem*.

satisfacer determinados requisitos para aprovecharse de estos beneficios, tiene que hacerlos valer en vía de excepción al ser demandado o alegarlos al ser requeridos de pago". (20)

"En cuarto y último lugar, no se advierte que la obligación fiadora tan solo es subsidiaria, cuando el fiador no es una compañía de fianzas y siempre que no haya renunciado a los beneficios de orden y excusión.

En cambio, no se puede atribuir ese carácter a las obligaciones que asumen las afianzadoras al expedir sus pólizas de fianza, en virtud de que no gozan de los beneficios citados, según la costumbre seguida en la contratación de la fianza de empresa, desde que ésta se importó a México en 1895, y que ha sido acogida y reconocida por la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, hoy abrogada, y por la vigente Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1993". (21)

En conclusión, si el nacimiento de la obligación del fiador no está condicionada a que el deudor no pague o cumpla con su obligación, ni a que el acreedor demande primero al deudor y haga excusión en sus bienes, para que entonces pueda demandar al fiador por la totalidad o parte insoluta de la obligación principal garantizada, se puede concluir una vez más, que la definición legal

(20) Rojina Villegas Rafael, ob. cit., número 17 Pág., 344.

(21) Artículo IV transitorio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942.

de fianza que se acaba de examinar es inadecuada y por ende, inaceptable para la fianza de empresa, porque el fiador empresario no goza de los beneficios de orden y excusión su obligación nace desde la celebración del contrato de fianza y no desde el momento en que el deudor o fiado dejó de pagar o incumplió la obligación principal garantizada ya que la obligación accesoria por si misma, no está sujeta a ninguna condición suspensiva, salvo a la existencia y validez de la obligación principal no debe confundirse el nacimiento de la obligación con su exigibilidad.

Después de haber analizado la definición legal de fianza contenida en el artículo 2794 del actual Código Civil para el Distrito Federal y haber llegado a la conclusión de que dicha definición es inadecuada e inaceptable para la fianza de empresa por las razones ya expuestas; posteriormente, se hablará de la diferencia de la fianza civil y de empresa y así podremos tener una idea de lo que es el contrato de fianza en nuestro derecho mercantil.

**c).- SU EVOLUCION EN MEXICO.**

Se afirma por lo que respecta al pueblo azteca, que los contratos que conocieron y utilizaron, fueron los de "compra-venta, préstamo, depósito, comisión, trabajo, arrendamiento, aparcería y fianza". (22)

Sin embargo, antes don Toribio Esquivel Obregón, afirmaba "que no es posible que existiera entre los aztecas el contrato de compra-venta porque no existía la moneda y sólo se usaban algunos artículos de mayor aceptación para realizar el trueque. Se queja de que no existan fuentes a las cuales recurrir para el estudio de los demás contratos que se han citado". (23)

En la época de la colonia, tuvieron vigencia en la Nueva España (México), tres cuerpos de leyes y son:

- "a).- El de las españolas, que estuvieron vigentes en la Nueva España.
- b).- El de las citadas especialmente para las colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.
- c).- El de las expedidas directamente para la Nueva España". (24)

(22) Trinidad García, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho," 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1953. Pág., 59.

(23) Toribio Esquivel Obregón, "Apuntes para la Historia del Derecho en México," Editorial Potis, Méx. D.F., tomo I, Pág., 374.

(24) Cervantes Altamirano Efrén. Tesis Profesional denominada "Fianza de Empresa." México, 1950. Pág., 60.



Del grupo primero mencionado, tiene especial importancia la Ley de las Siete Partidas, obra legislativa que se debió a Alonso X, "El Sabio" y que en materia civil, rigió las relaciones jurídicas de la Nueva España. Dicho cuerpo legislativo estuvo vigente en México, hasta la promulgación de nuestros primeros Códigos su innovación fue que se encontraba los beneficios de orden y de excusión, siendo Civiles, ya que en el mismo nos mencionaba a la fianza del Derecho Romano y su diferencia que en ésta se estableció la posible renuncia de los mismos y el beneficio de división lo otorgaba de pleno derecho.

Del grupo segundo nombrado de acuerdo a la clasificación antes señalada, se encuentra principalmente las Leyes de Indias, recopiladas en 1680 por orden de Carlos II: del derecho privado no se ocuparon estas leyes.

En el mismo caso se encuentra el tercer grupo, o sea, las Leyes expedidas directamente para la Nueva España, de las que destaca la Ordenanza de Intendentes, (1780), que se ocupó más bien de la organización política administrativa y judicial de la Nueva España.

Por último, en la época independiente "el país continuó sujeto a lo que por lo que toca al derecho civil, se consideró representado fundamentalmente por

las partidas; éstas fueron médula del derecho privado primitivo del México Independiente". (25)

El Gobierno del Presidente Benito Juárez, le encomendó a don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, que fue publicado en 1861, orientándose el maestro Sierra en el proyecto español de García Goyena. Este proyecto ejerció gran influencia decisiva en los Códigos Civiles de los demás estados de la Federación.

"La parte relativa a fianzas, se reglamenta cuidadosamente de los artículos 1813 a 1888. Al definirla empieza con la solemne declaración de que "es la obligación que una persona contráe de pagar o cumplir, si ésta no lo hace", ello podría poner en tela de juicio el origen contractual de algunas fianzas; sin embargo, este razonamiento es falso, pues al reglamentarla lo hace en el Libro Tercero del mencionado Código que es el de los contratos". (26)

El Código de 1870, fue el primero aplicable en el Distrito y Territorios Federales y fue la pauta para la mayoría de las legislaciones civiles de los estados.

(25) Trinidad García, ob. cit., número 22, Pág., 68.

(26) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 24, Pág., 17.

Se ocupa de la fianza en el capítulo de los contratos, la define como la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, la clasifica en legal, convencional y judicial, señala que puede ser gratuita, a título oneroso o con retribución para el fiador. Establece también este Código los principios de orden, excusión y división, pudiendo ser renunciables por el fiador. Los fiadores podían ser solidarios y el que pagaba tenía el derecho de cobrar a los demás fiadores la parte de deuda que les correspondía.

La mujer no podía obligarse válidamente como fiador, salvo las excepciones que el propio ordenamiento señalaba. Para la existencia de la obligación del fiador se requería que existiera una obligación principal válida. En cuanto a las formalidades, el Código Civil de 1870 decía en su artículo 1392, refiriéndose a los contratos en general, "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan. Este artículo fue copiado del proyecto del Código Civil Español de 1851 de García Goyena.

Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de fianza, se transmitían de acuerdo con dicho ordenamiento a los herederos. El fiador podía oponer al acreedor las excepciones personales del deudor principal. En cuanto a la extinción de la fianza, podemos decir que este Código adoptó los sistemas tradicionales, el que extinguía la fianza directamente cuando se consideraba como

una obligación y el que la extinguía por vía de consecuencia al fenecer la obligación principal.

Por lo que toca al Código Civil Mexicano de 1884, afirma textualmente el maestro Manuel Borja Soriano "este Código es casi una reproducción del de 1870 con ciertas reformas introducidas por una comisión, de la que fue secretario el licenciado Miguel C. Macedo, quien publicó el libro, Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal, en donde se encuentran las razones que motivaron las reformas introducidas al Código anterior". (27)

Este ordenamiento estableció por primera vez que en materia de fianzas, la mujer estaba plenamente capacitada para contratar.

Por último, en cuanto al Código Civil Mexicano de 1928 en vigor, diremos que para su elaboración la Secretaría de Gobernación designó a los insignes juristas Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Angel García Peña y Francisco Moreno, quienes formularon un proyecto que en forma de Código se publicó el 25 de abril de 1928. Este proyecto reformado por los mismos autores, se convirtió en el "Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal", se publicó en

(27) Borja Soriano Manuel "Teoría General de las Obligaciones," tomo I, Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición, México 1966, Pág., 20.

en el Diario Oficial los días 26 de marzo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, entró en vigor el 1o. de octubre de 1932 por decreto de 29 de agosto del mismo año y se publicó en el Diario Oficial el 1o. de septiembre, también de 1932.

Reproduce en gran parte los artículos del Código de 1884 y las innovaciones que presenta, están principalmente inspiradas en los Códigos Civiles Francés, Español, Italiano, Argentino, Chileno, Brasileño, Alemán y Suizo de las obligaciones, pero encontramos con frecuencia como fuente inmediata, al Código Civil Francés que siempre ha ejercido influencia en la elaboración de los nuestros.

Distingue la fianza en legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso, señala que puede otorgarse fianza aún por deudas futuras o líquidas, pero la obligación del fiador es exigible hasta que es exigible la deuda garantizada o principal. También estipula como requisito para la existencia de la fianza, la validez de la obligación principal, aunque admite que aquella exista sobre una obligación anulable en virtud de una excepción puramente personal del obligado. El fiador puede obligarse a menos que el deudor principal pero no a más. La obligación del fiador es transmisible a sus herederos pero solamente en proporción al haber hereditario que reciban. Se establecen en este código los beneficios de orden, excusión y división, los cuales pueden ser renunciados por el fiador. El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor y debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses correspondientes

computados desde que haya dado aviso al deudor principal de que pagó por él y de los daños, perjuicios y gastos que haya sufrido.

Exige este ordenamiento que el deudor presente como fiador a persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, es decir, exige la solvencia continua del fiador, pues si llegara para el fiador la insolvencia provee que el acreedor pueda pedir otro fiador que reúna las cualidades mencionadas de capacidad y solvencia.

Por lo que corresponde a las fianzas legales o judiciales, esta exigencia se agudiza, pues establece que cuando exceda de mil pesos, se presente por el fiador un certificado del Registro Público de la Propiedad, en el que conste que tiene bienes raíces suficientes para garantizar la obligación y así se puede mandar hacer una anotación marginal en los asientos donde aparezcan inscritos los bienes, para que queden afectados como garantía y en caso de enajenación o gravamen de los mismos que trajera como consecuencia la insolvencia, las operaciones que hayan dado motivo a ésta se consideren fraudulentas.

Para finalizar, en el artículo 2811 que enseguida se transcribe, se afirma que se regula por este Código, solamente la fianza civil, en comparación con la mercantil o de empresa a la cual se refiere en su segunda parte, quedan sujetas a las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías

accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan.

**d).- SU NATURALEZA CIVIL.**

El término naturaleza en este caso, significa esencia o conjunto de propiedades de un género. La naturaleza civil del contrato de fianza es el conjunto de propiedades civiles que lo definen y que podemos conocer por medio de una búsqueda en último análisis jurídico.

En las siguientes líneas haré un bosquejo de la naturaleza civil del contrato de fianza, determinando a grandes rasgos su esencia y características civiles. Es eminente recordar antes de abordar el tema, lo manifestado por el artículo 2811 de nuestro Código Civil, transcrito al final del inciso c) de este capítulo, el cual distingue técnicamente la fianza civil de la mercantil, porque la fianza pertenece como relación contractual al derecho civil y si la encontramos en el derecho mercantil, es por las ventajas que representa.

De acuerdo con la teoría de los hechos y actos jurídicos, podemos decir que en sentido general, hechos jurídicos son aquellos que producen efectos jurídicos y que dan origen a los hechos jurídicos en sentido especial y a los actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido especial, pueden ser voluntarios e involuntarios. Los voluntarios son los que se producen por la voluntad del hombre y



pueden ser lícitos como la gestión de negocios o ilícitos cuando son delitos o cuasidelitos. Los involuntarios son los que se originan sin que intervenga la voluntad del hombre, ejemplo el nacimiento o un accidente obrero.

La fianza no es un hecho jurídico en stricto sensu, es un acto jurídico. El acto jurídico como afirma el Dr. Manuel Borja Soriano, "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por el autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". (28)

El acto jurídico puede ser unilateral o bilateral. El unilateral exige solamente una voluntad, como es el caso de la donación, la herencia, la remisión, etc. El bilateral exige en cambio, el concurso de dos o más voluntades, ejemplo la compraventa, arrendamiento, etc.

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales se llaman convenios, cuando crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones, los convenios que crean y transmiten obligaciones se llaman contratos.

En principio, la fianza es un hecho en sentido general porque produce

(28) Borja Soriano Manuel, ob. cit. , número 27, tomo 1, Pág., 98.

efectos jurídicos. Es un acto jurídico, pero bilateral, ya que para su constitución se requiere el concurso de dos voluntades, la del fiador y la del acreedor. Como es un acto jurídico bilateral, participa de las propiedades de los convenios, y como sólo crea obligaciones, podemos afirmar que es un contrato.

Hay contrato de fianza cuando una de las partes se ha obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de este tercero, acepta la obligación accesoría, al respecto el autor argentino R. M. Salvat dice textualmente, "lo que constituye la naturaleza esencial de la fianza, es que una persona se haya obligado accesoriamente por un tercero", (29) sigue mencionando el autor, "el acreedor de ese tercero acepta su obligación accesoría, o sea, que es necesario el concurso de la voluntad del fiador y del acreedor de la obligación afianzada. Este requisito se explica porque la fianza constituye un contrato entre el acreedor y el fiador y todo contrato exige el concurso de la voluntad de las partes". (30)

La fianza es pues, un contrato que se otorga para garantizar el cumplimiento de un contrato principal, que puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, obligaciones extracontractuales, es decir, nacidas de fuentes

(29) R.M. Salvat, "Tratado de Derecho Civil Argentino" tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946, Pág., 273.

(30) R.M. Salvat, ob. cit., número 29, tomo VI, Pág., 273.

diferentes a los contratos, como son los hechos jurídicos en sentido especial, verbigracia los hechos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo, etc., o también de la ley como es el caso de la fianza legal.

La fianza es un contrato, porque requiere la participación de las voluntades de las partes que intervienen en su celebración, pero cabe plantearnos la siguiente cuestión:

¿Qué tipo de contrato civil es?

El contrato que nos ocupa en su clasificación, tiene las siguientes características:

Consensual en oposición a formal, accesorio, generalmente a título gratuito, conmutativo y unilateral. Esta última característica es la más importante en el estudio de su naturaleza civil, en cuanto a que es un contrato.

El artículo 1836 de nuestro Código Civil dice: "el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente." El artículo 1835 "el contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada."

De acuerdo con lo anterior, puedo afirmar que la fianza civil es un contrato unilateral, porque en principio el único que queda obligado al tiempo de su celebración es el fiador.

Atinadamente nos dice el Dr. Manuel Borja Soriano “no hay que confundir el acto unilateral con el contrato unilateral; en el primero solo hay una voluntad, y en el segundo hay acuerdo de voluntades”. (31)

En efecto, la nota de unilateralidad, tratándose de actos jurídicos, se refiere a la expresión de una sola voluntad y tratándose de contratos, se refiere a obligaciones de una sola de las partes, aunque concurren dos o más voluntades.

Al respecto nos dice el erudito tratadista argentino R. M. Salvat “no debemos confundir el carácter de unilateral que presenta la fianza en cuanto a su naturaleza contractual, con la característica de ser un acto jurídico bilateral, en cuanto que para su perfeccionamiento se requiere la manifestación de voluntad del acreedor y del fiador, ya que constituye un contrato entre ellos”. (32)

Sin embargo, la fianza remunerada puede representar un contrato bilateral, ya que habría derechos y obligaciones recíprocos entre el fiador y el deudor principal.

(31) Borja Soriano Manuel, ob. cit., número 27, tomo I, Pág., 131.

(32) R.M. Salvat, ob. cit., número 29, tomo I, Pág., 274.

Cabe hacer notar que la constitución gratuita de la fianza no representa una donación, porque el acreedor recibe por el cumplimiento de la fianza sólo lo que se le debe.

Asimismo, a la fianza legal o a la judicial no podemos aceptarlas como contratos bilaterales, sino actos jurídicos producidos por manifestación unilateral de voluntad, así lo afirma Rafael Rojina Villegas "aún cuando la fianza se caracteriza como contrato, en los casos de fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza por una institución legalmente facultada, en nuestro concepto dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no se requiere la manifestación de voluntades coincidente entre acreedor y fiador, o consentimiento. Más aún, ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o sea le da posibilidad legal de intervenir.

Si se trata de una fianza judicial, es el tribunal el que determina su cuantía y el que acepta al fiador que reúna los requisitos legales de solvencia, otorgándose el acto judicial de fianza, aún contra la voluntad del acreedor, lo que demuestra indiscutiblemente que dicha fianza se caracteriza como acto jurídico unilateral, pues basta con la manifestación del fiador otorgada ante el Tribunal, para que se generen las obligaciones inherentes a la garantía judicial.

Si la fianza se otorga en forma de póliza, ésta por su redacción constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que

intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad, para formar el acreedor la rechazara y tratara de exigir otra garantía".(33)

Cabe señalar que cuando Rafael Rojina Villegas se refiere a la "fianza otorgada en póliza o por una institución legalmente facultada", está hablando de la fianza mercantil o de empresa y no de la fianza civil.

Puedo afirmar que la fianza civil es un contrato silanagnático imperfecto, ya que éstos en realidad son contratos unilaterales como lo es el que nos ocupa, pero algunos autores emplean esa denominación para los contratos que en el momento de su celebración, solo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes, aunque por hechos posteriores, durante la vigencia del contrato, pueden nacer obligaciones a su cargo de la otra parte, hipótesis que puede presentarse en el contrato de fianza civil.

Se ha discutido en la doctrina si puede considerarse a la fianza civil como una estipulación a favor de tercero y es que siendo un vínculo jurídico bilateral (acto jurídico bilateral), tiene efectos con la simple emisión de voluntad del fiador y del acreedor. Por eso el artículo 2796 del Código Civil vigente aclara que es posible otorgar el contrato de fianza concertándolo el acreedor y el fiador, sin la voluntad del deudor principal y aún en su contra.

(33) Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil", tomo IV, 3a. Edición, Antigua Librería Robredo, México, 1968, Pág., 328.

Si la ley puede ignorar la voluntad del principal obligado para garantizar lo debido, por qué no se podría otorgar la garantía como una estipulación a favor de tercero en la contratación de la fianza que hicieran el principal obligado y el fiador.

Ante este planteamiento, no dudo en afirmar que la fianza civil no puede ser una estipulación a favor de tercero, pues siendo un contrato, requiere de la manifestación de voluntad de las partes que intervienen en él, o sea, del fiador y del acreedor.

Sin embargo, si podemos aceptar que jurídicamente es posible garantizar el pago de una deuda por estipulación a favor de tercero, pero hay que advertir que entonces no estamos en presencia de un contrato sino de la discutida manifestación unilateral de voluntad como fuente extracontractual de las obligaciones.

Es posible sí, jurídicamente garantizar la deuda por estipulación a favor de tercero, pero no podemos aceptar que sea una fianza, porque ella presupone la confianza del acreedor en la garantía y de ahí que deba expresar su consentimiento por lo que podemos afirmar que aunque no es la fianza civil una estipulación a favor de tercero, si es una obligación por otra.

La regla en derecho, es que los contratantes no puedan crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato. Pero un contratante sí puede

obligarse para con el otro a hacer lo necesario a fin de lograr que un tercero le de una cosa o ejecute algún hecho en su favor. Esto es lo que se llama en derecho francés "promesa de porte-fort" y considero que es legítimamente aplicable al contrato de fianza si consideramos que el fiador se obliga con el acreedor a que el deudor cumplirá la obligación principal.

Esto podemos deducirlo de la siguiente consideración que hace el tratadista español Federico Puig Peña, "el fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal, o sea, que el acreedor quedará satisfecho en su crédito. El fiador no asegura que el deudor cumplirá, ya que el derecho romano decía: quia factus alienus inutiliter promittitu, ni tampoco que él cumplirá reintegrado en su crédito". (34)

En tal caso, podemos decir que el fiador contráe una obligación de hacer, de ejecutar un hecho propio por la obligación a cargo del deudor principal, pues ésta ya existe y por lo mismo, es válido afirmar que la fianza civil participa de la naturaleza de la promesa de porte-fort francesa, pues es también desde este punto de vista, una obligación por otro.

(34) Puig Peña Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", tomo IV, volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1946, Pág., 479.



Por último, en cuanto a su carácter civil, se debe señalar que siendo un contrato accesorio participa de la naturaleza del principal, asimismo, si se toma en cuenta a las personas que intervienen en él, se tendrá una fianza civil o mercantil y también según se cumplan los requisitos que la ley señala para cada caso.

Sin embargo, no debemos olvidar que en esencia, el carácter eminentemente civil de la fianza radica en que es otorgada sin ánimo de lucro, más bien, que se da con la simple finalidad que reporta el garantizar el cumplimiento de una obligaciones, de buena fé.

***e).- SU REGULACION.***

Al tratar la regulación de la fianza civil en el presente trabajo comenzaré con su principal característica del contrato que nos ocupa y que es la accesoriedad, pues de ella se desprende consecuencias de primordial importancia, de las relaciones jurídicas que origina y de su extinción.

La característica más importante de la fianza civil es la accesoriedad, los derechos y obligaciones que nacen del contrato de fianza desde su nacimiento y su existencia dependen del crédito principal y se transfieren en él. Por lo que se desprende que para que exista la fianza, tiene que existir una obligación principal, además de que sea válida.

Otro aspecto importante es que se refiere al alcance de la obligación accesoriedad. A este respecto se debe indicar que de acuerdo a nuestra legislación, de fianza no puede exceder su valor ni en cuantía a la obligación principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.

Los beneficios de orden y excusión que la Ley consagra en favor del fiador, son consecuencias del carácter accesorio del contrato de fianza la cual se desprende de la obligación del acreedor, que consiste en que debe demandar

primero al deudor principal y ejecutar en sus bienes, para después proceder en contra del fiado, en caso de que hubiere saldo insoluto.

Conforme a nuestra Legislación el contrato de fianzas civil puede constituirse con el consentimiento del deudor o sin su consentimiento porque ignore la celebración del contrato, y aún más, en contra de su voluntad, (artículo 2796) las relaciones jurídicas que engendra la fianza son múltiples y pueden clasificarse de acuerdo con las personas que intervienen como protagonistas tanto del contrato principal como del contrato accesorio. De acuerdo con el criterio anterior nuestro Código Civil para el Distrito Federal, regula los efectos de la fianzas en forma expresa, haciendo la distinción correspondiente de las relaciones jurídicas que este contrato origina. Los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor son principalmente los que se provocan por los derechos procesales que puede ejercitar el fiador cuando el acreedor lo compele a pagar por el deudor estos derechos se refieren a las excepciones que puede oponer y a los beneficios que se nombraron anteriormente (orden y excusión ) y puede hacer valer conforme a la Ley.

Someramente señalaré las formas de extinción de la fianza las que el fiador podrá oponer como excepción.

**Compensación.-** Cuando el fiador ha sido ya demandado puede invocar el artículo 2199, del Código Civil. Ya que es posible conforme a derecho que el fiador oponga al acreedor la compensación de lo que éste deba a su fiado, si tiene conocimiento de tal obligación, como si fuera el propio deudor principal.

**Confusión.-** puede darse el caso de que se reúnan en la misma persona las calidades del acreedor y deudor principal, con lo que se extingue la obligación principal y también la fianza, artículo 2206 del Código Civil.

**Remisión.-** El perdón de la deuda principal extingue la obligación accesoria, el fiador puede aprovecharla oponiendo este hecho como excepción si es demandado aún en contra de la voluntad del deudor principal, sí se negará a recibir el beneficio.

**Prescripción.-** cuando por el paso del tiempo no es exigible la fianza, por el deudor.

**Caducidad.-** Finalmente la fianza termina por caducidad, cuando se ha otorgado por tiempo determinado, el acreedor tiene obligación de ejercitar su acción oportunamente de acuerdo con la Ley y si no lo hace, el fiador queda liberado, según el artículo 2848, de nuestro Código.

Cuando se otorga la fianza por tiempo indeterminado, el fiador puede proporcionar la posibilidad de que opere la caducidad, notificándole judicialmente al acreedor cuando la deuda se haga exigible, que es tiempo de ejercitar su acción con lo que prácticamente se señala término a la fianza, artículo 2849.

La regulación sobre la fianza civil esta contemplada en nuestro, "Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el Título Décimotercero Capítulo I, de los artículos, 2794 al 2811, y demás relativos". (35)

(35) Jorge Obregón Heredia, Código Civil, concordado, para el Distrito Federal, 3a. Edición, Editorial Jorge Obregón Heredia, México, 1995, Pág., 499.

## CAPITULO SEGUNDO FIANZA DE EMPRESA

### *a).- ANTECEDENTES.*

“En materia de fianza, México guarda especial situación por la absoluta separación en que se desarrolló, por la tendencia que se ha procurado seguir de imprimir rasgos propios al ramo de fianza y por la desvinculación de éste con relación a otro negocio, inclusive el de seguro. Hace más de medio siglo que existe en México la industria de la fianza y casi en todo ese periodo la ha venido rigiendo una ley específica y propia”. (36)

Respecto a la denominación fianza de empresa, procede antes de seguir adelante, de acuerdo con el licenciado Luis Ruiz Rueda, precisar que en virtud de ciertas consideraciones, una de “orden doctrinario y otra de simple estudio comparativo del derecho de este campo”, (37) por las que adoptó en el año de 1944 la denominación “Fianza de Empresa”, misma que se ha generalizado y ha sido aceptada en las obligaciones que mediante las pólizas respectivas adquieren las instituciones fiadoras.

(36) Memoria de la Cuarta Conferencia de Seguros “Evolución Histórica de la Industria de la Fianza en México” por el señor Alfonso Herrera Salado publicada por la Cámara de Comercio de los E.E.UU., Washington, D.C. 1952 Pág., 319.

(37) Luis Ruiz Rueda “El Contrato de Fianza de Empresa”, en el proyecto del Código de Comercio, Editado por Fianzas México, S. A., México 1960, Pág., 12.

Como antecedente de la fianza de empresa, en México podemos señalar que tuvo su origen en el decreto de 3 de junio de 1895, en el cual se autorizó al ejecutivo para otorgar concesiones a las compañías nacionales y extranjeras legalmente constituidas para caucionar el manejo de fondos de funcionarios y empleados públicos de cualquier persona que tuviere responsabilidades pecuniarias en la administración, dirección y otros en favor del Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados, corporaciones, compañías o individuos de la República.

La primera institución de fianzas que operó en México, fue una sucursal de la American Surety Co. de Nueva York, N. Y., según contrato concesión del 19 de junio de 1895. Posteriormente y en el año de 1913, fue reemplazada por su filial Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual sigue operando en la actualidad y recientemente se fusionó con Crédito Afianzador, S.A.

Conviene señalar que de la lectura del decreto citado, se desprende que más bien contenía una serie de disposiciones administrativas para que las compañías de fianzas pudieran operar, sin que estas disposiciones constituyeran una regulación de la fianza de empresa. En efecto, el estado se reservó facultades de control, con el objeto de preservarlas de cualquier situación de insolvencia.

Así, entre otras medidas dicho decreto determinó que si la compañía fuera extranjera, debería considerarse mexicana para todos los efectos legales, sin poder alegar derechos de extranjería; la duración de la concesión no excedería de 20 años sin poder ser traspasadas a otra compañía o corporación, sin previa anuencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como requisito esencial para que se diera la autorización, debería depositarse en la Tesorería de la Federación la cantidad de cien mil pesos, dinero en efectivo, plata mexicana, los documentos donde se otorgan las fianzas deberían contener los requisitos señalados por la Dependencia mencionada y en general, se establecieron los procedimientos para hacer efectivas las garantías por los desfalcos correspondientes.

Luis Ruiz Rueda, al hablar del Decreto que comentamos, aclara lo siguiente: "Como el artículo 640 del Código de Comercio sólo exigía autorización administrativa y después aprobación del Congreso Federal para establecer y operar instituciones de crédito o bancarias a las compañías de fianzas. Ahora bien, como la única operación propia de su objeto social era el otorgamiento de fianzas onerosas, es obvio que éstas quedaban automáticamente comprendidas en la fracción XIV del artículo 74 del Código de Comercio y constituían actos de comercio que no podían en consecuencia, quedar regidos por el Código Civil como contratos civiles. En suma, la fianza de empresa era un contrato mercantil innominado, por

carecer de un régimen legal particular. Sus elementos esenciales específicos eran determinados por la costumbre y no por la ley". (38)

En vista de las ventajas que se obtuvieron con la práctica del otorgamiento de fianzas a los empleados, por las compañías autorizadas para ello, motivó que se pensara ampliar su campo de operación, particularmente en los casos de tener que garantizar el pago de impuestos de la Federación, así como las obligaciones y responsabilidades de los contratistas.

Lo anterior motivó la expedición de una nueva Ley, de 24 de mayo de 1910, que vino de ampliar los renglones en los cuales las compañías de fianzas podían otorgar cauciones, sea con el objeto de garantizar el manejo de los funcionarios o empleados, o para responder por el pago de derechos, contribuciones, impuestos o multas o bien para garantizar las responsabilidades que derivaran de los contratos que los particulares celebraran con el Gobierno Federal.

Al clasificar las fianzas en tres diferentes tipos y siendo fundamentalmente el aspecto económico para el otorgamiento de las autorizaciones respectivas que otorgara el ejecutivo, se exigió para que pudieran

(38) Luis Ruiz Rueda "La Fianza de Empresa a Favor de Tercero", Editado por Fianzas México, S. A., México 1956, Pág., 120.



operar las compañías de fianzas sumas de cien, doscientos o trescientos mil pesos, según el número de renglones o ramos en que fueran a funcionar.

Respecto a esta Ley de 1910, el citado maestro Ruiz Rueda, anota que "Subsistió el requisito de la autorización para constituirse y operar, pero ya no en virtud del artículo 640 del Código de Comercio, sino de las disposiciones especiales de la Ley de Compañías de Fianzas". (39)

De lo anterior, se deduce que por su naturaleza no eran instituciones bancarias, pues estaban regidas por un ordenamiento mercantil, que hacía que los contratos de garantía se calificaran de mercantiles y eran actos realizados por empresas concesionadas.

En el año de 1925, la Ley de Compañías de Fianzas, consideró a las instituciones como "Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en el cual se dedica el capítulo IX especialmente a las afianzadoras, al año siguiente o sea en 1926 se publicó una nueva Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que al igual que a la de 1925 en el capítulo IX a las afianzadoras se les dedicaba su capítulo, lo que ocasionó se derogara la anterior, aclarándose que no hizo otra cosa sino reproducir casi en su totalidad las disposiciones del anterior

(39) Ruiz Rueda Luis ob. cit., número 38, Pág., 120.

ordenamiento, introduciendo solo escasas adiciones y reformas. Lógicamente se les volvió a reconocer como Instituciones de Crédito". (40)

Sin embargo, este tratamiento es de carácter transitorio puesto que, en el año de 1932, las afianzadoras quedan fuera del sistema bancario y pasan a formar parte del Grupo de Instituciones de Seguros.

Consecuentemente y siguiendo la secuencia de las diferentes épocas como se fue evolucionando las fianzas y "En virtud de la utilidad que habían adquirido las compañías afianzadoras en la administración pública y en la economía nacional, el día 23 de agosto de 1940 se promulgó la Ley sobre Instituciones de Fianzas, pues las disposiciones reglamentarias de 1910 y los decretos y circulares que las seguían eran ya entonces anacrónicas e insuficientes; sin embargo, la ley aunque fue promulgada nunca fue publicada, ya que las empresas afianzadoras se opusieron a ello aduciendo principalmente que estaba basada en una equiparación casi absoluta de la fianza con el seguro y en efecto, así lo reconoció el Ejecutivo en el tercer párrafo de la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942. A medida que se iba incrementando la industria de la fianza ampliándose su radio de acción mediante la creación de otras formas de garantías, la experiencia fue señalando nuevas orientaciones y provocando la expedición de

(40) José Alberto Solís Marín, Tesis Profesional denominada "El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa". U.N.A.M. 1974, Pág. 163.

diversas disposiciones contenidas unas veces en simples oficios, en circulares y otros en decretos, los cuales sirvieron grandemente para la elaboración de la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942". (41) Hubo puntos sobresalientes como que se dedicaran a su objeto, reglamentó lo relacionado a autorización, revocación, capital mínimo y otros, pero lo principal fue el haberla inspirado fundamentalmente en la doctrina mercantil que descansa en el concepto de empresa, para ajustarse al sistema que informa el Código de Comercio que declaró que "la fianza otorgada por las instituciones afianzadoras a título oneroso y profesionalmente constituye un acto de comercio". (42)

El 26 de noviembre de 1950 se promulgó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en la cual se considera el otorgamiento de fianzas con carácter mercantil y es objeto propio, obligado, de sociedades anónimas que tengan autorización expresa del Estado para operar como instituciones de fianzas.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 1981 se publica en el Diario Oficial de la Federación, las reformas y adiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Esta iniciativa tiene como principales objetivos, adecuar diversos aspectos que por el paso del tiempo, se habían vuelto obsoletos, toda vez que la

(41) Cuarta Conferencia Hemisférica de Seguros, Publicada por CITADEA, México, Pág., 323.

(42) Ruiz Rueda Luis ob. cit., número 38, Pág., 123.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas data de 1950 y desde entonces mantenía su estructura original.

La modernización que se proponía perseguir, era facilitar el diseño y aplicación de políticas que promovieran un desarrollo equilibrado del sector; establecer controles más eficaces por parte de las autoridades; instrumentar sistemas y mecanismos que redundaran en una mayor sanidad de las instituciones; flexibilizar el marco operativo para que las instituciones prestaran un mejor servicio al público, ofreciendo una garantía eficaz y suficiente a las obligaciones de la colectividad, a un precio justo y hacer más eficiente la inversión de las reservas de las instituciones para que pudieran canalizar su recurso conforme a las políticas económicas de interés público y social.

En el mes de diciembre de 1984, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, nuevas reformas a la ya citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en la exposición de motivos de esa Ley nos dice: "La Ley Federal de Instituciones de Fianzas fue reformada en diciembre de 1981, a fin de precisar su cambio y modalidades de operación, centrándose en el régimen de reformas a que estaría sujeta la canalización de recursos afectos a las reservas.

En virtud de los cambios recientes en la política de financiamiento, se hace necesario redefinir el papel de las afianzadoras e introducir algunas medidas

que apoyen el cumplimiento adecuado y eficiente del servicio público que prestan, a fin de garantizar debidamente las obligaciones de todo tipo que contraen los sectores público, privado y social. Además, se estima que con las reformas propuestas, se facilitará que las afianzadoras contribuyan, aún cuando sea de manera modesta, con recursos de largo plazo para el financiamiento del desarrollo.” (43)

Los cambios de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se publican en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1988, el decreto por el que se reforma, adiciona, deroga, disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la mencionada Ley Federal de Instituciones de Fianzas las que van ligadas; concretamente sufre una adición el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, se le agrega un párrafo el que queda vinculado con el artículo 95 de la ya multicitada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de lo cual se deriva la crítica que hago a las modificaciones motivo de mi tesis y que más adelante comentaré ampliamente.

(43) Diario Oficial de la Federación, diciembre de 1984.

**b).-CONCEPTO.**

La definición de la fianza de empresa cuyo género próximo estaría representado por la obligación del fiador o sea la garantía personal de la deuda ajena y la diferencia específica por la empresa con su consecuencia necesaria; la prima o contraprestación del estipulante de la fianza.

El maestro Ruiz Rueda nos indica en su obra, "podemos definir la fianza de empresa, diciendo que son otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas, para garantizar a título oneroso, personalmente, las deudas ajenas". (44) De esta definición o descripción se encuentran tres elementos importantes, que la hacen un contrato nominado, por lo tanto es diferente a los demás contratos, aunque en él haya consentimiento y objeto, como en todos los demás, los elementos son:

**1) Prestación del Fiador:**

Debe consistir en la garantía de la deuda ajena, elemento común de las dos especies de fianza, la civil y la mercantil, porque ambas son garantías personales y no reales como la prenda y la hipoteca. En realizar, garantizan la

(44) Ruiz Rueda Luis, "El Contrato de Fianza de Empresa, en el proyecto del Código de Comercio", artículo, lo de su contraproyecto, Editado por Fianzas México, S. A., México 1960, Pág., 13.

deuda ajena y no la propia, puesto que ésta por el solo hecho de existir, ya tiene la garantía general de los bienes del deudor (artículo 2964 del Código Civil de 1928) por tal razón, éste puede ser fiado de sí mismo.

### **2) Prestación del Estipulante de la Fianza, o sea la prima que debe pagar.**

Este segundo elemento, necesariamente debe existir en la fianza de empresa y se encuentra establecido en los artículos 1o. al 7o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950, pero no ocurre lo mismo en la fianza civil, que por regla general es gratuita, aunque excepcionalmente puede ser onerosa. Luego, la prima o contraprestación del estipulante de la fianza, es un elemento esencial de este contrato.

### **3) La Empresa autorizada Estatalmente.**

“La organización económica para otorgar esta garantía personal, como actividad sistemática legalmente exclusiva”. (45) Es decir, la fianza de empresa es una operación que solo puede ser efectuada por un empresa, o sea quien opera como afianzador profesional para la cual, se vale de una organización económica que se

(45) Ruiz Rueda Luis, ob. cit., número 44 capítulo VIII, No. 2, Pág., 100

ajusta a un plan determinado por la ley, como es el afianzamiento oneroso.

En la ley actual, también encontramos conceptos análogos en diversas disposiciones, como el artículo 3o. y 5o. que dicen:

“ARTICULO 3o. Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas autorizadas en los términos de esta ley otorgar habitualmente fianza a título oneroso.

Salvo prueba en contrario, se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas, se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas o se utilicen agentes.

ARTICULO 5o. Para organizarse y funcionar como institución de fianzas, o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Estas autorizaciones serán intransmisibles” (46)

Concluyendo, podemos decir que la facultad exclusiva de las instituciones de fianzas, la de otorgar éstas a título oneroso, el concepto de fianza de empresa, es un contrato por el cual una sociedad anónima debidamente autorizada y contra el pago de una cierta cantidad de dinero (prima) se compromete ante un beneficiario a pagar por el deudor si éste no lo hace.

(46) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editada por Afianzadora Capital, S. A., 1994, Pág., 14 y 15.



Ahora bien, también se debe considerar que dentro de la misma fianza de empresa, encontramos elementos personales o específicos del cual hablaré en el siguiente inciso.

**c).- ELEMENTOS ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE  
FIANZA.**

**1.- La Afianzadora.**

Va a ser la que otorgue la fianza, pero debe de estar debidamente  
concesionada para ello por el Gobierno Federal.

**2.- Beneficiario.**

Es la persona a quien se le garantiza el cumplimiento de la obligación a  
cargo del fiado y en su caso recibe el pago correspondiente, puede ser un particular  
o una autoridad.

**3.- El Fiado.**

Es el deudor o la persona que tiene la obligación principal en el contrato  
de fianza.

#### **4.- El Solicitante.**

Es la persona que pide la expedición de la fianza, por este solo hecho, tiene responsabilidad ante la institución, en forma solidaria con el fiado y sus demás obligados colaterales.

#### **5.- Obligado Solidario.**

Adquiere una responsabilidad personal, afectando en consecuencia todo su patrimonio y es la persona que garantiza a la institución afianzadora la recuperación por lo que llegue a pagar por incumplimiento del fiado.

#### **6.- Contrafiador.**

Es el que garantiza la responsabilidad de la fianza, afectando un bien inmueble determinado.

Asimismo, se encuentran los elementos de la póliza de fianza que enseguida enumero:

### **1.- Margen de Operación.**

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, determina el margen de operación, esto se toma en cuenta su capital social y su capital mínimo marca un margen legal. Al capital activo se le resta el capital pasivo y al saldo que resulte se le calcula el 15% que va a ser el margen de operación. La finalidad de fijar un margen de operación es para conocer la solvencia económica de las instituciones.

Lo anterior esta regulado por el artículo 17 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

### **2.- Fecha de publicación en el Diario Oficial.**

Por medio de esta publicación se da a conocer el margen de operación autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a cada institución afianzadora y también tiene como finalidad hacerlo del conocimiento del público en general.

### **3.- Número de Fianza.**

Este elemento de la póliza, es la forma en que cada afianzadora le determina para llevar su control interno y cumplir con lo ordenado por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

### **4.- Importe de la Prima.**

Es la cantidad determinada de dinero que se le paga a la institución de fianza por contraer obligaciones ajenas.

### **5.- Ante quién se otorga la Fianza.**

En este caso es la beneficiaria de la fianza, que puede ser como ya lo indiqué un particular o una autoridad.

### **6.- Importe de la Fianza.**

Es la cantidad que se va a garantizar ante el beneficiario o sea, el monto por el cual la afianzadora va a responder en el caso de que su fiado incumpla.

**7.- Texto o condición de la Fianza.**

Es la forma y términos en que aparece quiso obligarse la institución fiadora.

**8.- Fecha.**

Es la precisión del día, mes y año en que quedó celebrado el contrato entre el fiado y la afianzadora.

**9.- Firmas autógrafas.**

Son aquellas que le van a dar legalidad a la póliza, pero previamente tienen que estar autorizados para tal efecto, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los funcionarios respectivos y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

**10.- Las indicaciones importantes que van al reverso de la póliza.**

Son las reglas que debe satisfacer la afianzadora al expedir la póliza.

***d).-LA DIFERENCIA DE LA FIANZA DE EMPRESA Y DE LA FIANZA CIVIL***

Ahora es conveniente hablar sobre las diferencias que hay entre la fianza de empresa y la fianza civil. Para ello, trataré de clasificar ambos contratos en las categorías lógicas y homogéneas, aceptadas por la doctrina y por el derecho positivo.

**"1.- Unilateral - bilateral.**

Los contratos son sinalagmáticos o bilaterales, siempre que los contratantes se obligan recíprocamente. El contrato es unilateral cuando una o varias personas se obligan respecto a otra u otras, sin que por parte de estas últimas se contraigan obligación alguna.

**La Fianza Civil.-** Por regla general, es un contrato unilateral, porque la única persona que resulta obligada ante el acreedor no llega a hacer obligaciones. Sin embargo, la posibilidad de que este contrato sea bilateral y oneroso, se desprende del artículo 2795 del Código de 1928; pero no es lo normal, porque el fiador que se compromete por el deudor, lo hace generalmente por lazos de amistad o de confianza.

**La Fianza de Empresa.** Por el contrario, siempre es un contrato bilateral, porque nacen derechos y obligaciones recíprocas para las partes. Para la institución afianzadora adquiere la obligación de pagar al acreedor el importe de las responsabilidades de su fiado y tendrá el derecho de cobrar la prima por anualidades adelantadas (como ocurre en la práctica) a su fiado, así como a que se le reembolsen las cantidades que ésta pague al acreedor.

## **2.- Gratuito - oneroso.**

Un contrato es gratuito, cuando los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra. Es oneroso, cuando se imponen provechos y gravámenes recíprocos.

**La Fianza Civil.** Usualmente, es un contrato gratuito, porque el fiador asume su obligación sin necesidad de que exista una retribución de la contraparte. Sin embargo, cuando se estipula una contraprestación a cargo del estipulante de la fianza y a favor del fiador, como puede eventualmente pactarse, entonces la fianza civil es un contrato oneroso, según se ha dejado asentado en líneas anteriores.

**La Fianza de Empresa.** En cambio, es siempre un contrato oneroso, porque ambas partes contratantes se procuran una ventaja que constituye el



contenido de su contraprestación. Además, de acuerdo con varias disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, sólo es posible admitir la celebración de este contrato a título oneroso.

#### **Conmutativo - aleatorio.**

Un contrato es conmutativo, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde entonces. Es aleatorio el contrato, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el término.

Esta clasificación aunque en realidad es una subdivisión de los contratos onerosos, puede aplicarse a la fianza civil, si se toma en cuenta lo que ya se indicó en el numeral anterior al tratarse de la aleatoriedad de la obligación fiadora se otorgue a título gratuito o a título oneroso, sin que por ello cambie su propia naturaleza.

En cambio, cuando la fianza se otorga a título oneroso, se le califica con toda propiedad conforme al criterio del Código Civil vigente, como un contrato aleatorio puesto que se han estipulado provechos y gravámenes recíprocos que

dependen de una condición o término, de manera que la cuantía de las prestaciones o al menos una de ellas no puede determinarse con precisión, sino hasta que se realice la condición o el término.

En consecuencia, la fianza civil es aleatorio, independientemente de que sea gratuito u oneroso.

Respecto a la fianza de empresa, no hay problema en afirmar que es un contrato aleatorio en vista de que los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al celebrarse el contrato. Así, el solicitante o persona que contrata con la institución afianzadora, cuya obligación es pagar una prima por cada anualidad de vigencia de la garantía, ignora a cuánto ascenderá en total el importe de su desembolso y cuál va a ser en definitiva el monto de lo que tendrá que reintegrar a la fiadora por lo que esta llegare a pagar al beneficiario.

La compañía fiadora por su parte, si bien tiene derecho a percibir una prima perfectamente determinada en su monto, en virtud de la celebración del contrato, tampoco sabe en definitiva y generalmente cuántas va a percibir y si pagará al beneficiario de la fianza, en efecto del fiado; y menos aún, en qué cantidad, así como lo que logrará recuperar, todo lo cual patentiza una vez más, el carácter aleatorio del contrato.

#### **4.- Consensual - formal.**

Esta división de los contratos se refiere a su modo de formación y no a su naturaleza.

Los contratos consensuales son aquellos que para su validez, no requieren que el consentimiento se manifieste por escrito y por lo tanto, puede ser verbal o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan o derivarse del lenguaje, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

Los contratos formales son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de suerte que si no se cumple éste, el contrato estará afectado de nulidad relativa.

Desde este punto de vista, los contratos se distinguen también en solemnes que son aquellos en los que la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se manifieste con la forma preceptuada por ella, de tal manera que si no se observa ésta, el contrato no existe.

**La Fianza Civil.** es un contrato consensual, porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes el Código Civil no exige requisitos

determinados para que el acto tenga validez ni siquiera existe disposición que permita concluir que por lo menos, para los efectos de prueba, sea necesaria la observación de determinadas formas.

Si en algunos casos se requiere excepcionalmente la forma escrita, como cuando se contrae la obligación fiadora, durante el curso de un proceso, ello es tan solo con el objeto de proporcionar a las partes una prueba de que el negocio se celebró.

**La Fianza de Empresa.** por su parte es formal, atento lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, en el que se dice que las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como los de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros relativos a su modificación.

El contenido del precepto invocado nos infiere que "la póliza de fianza no es simplemente un documento probatorio de la aceptación de una solicitud formulada a una afianzadora a fin de que expida una fianza, ni tiene exclusivamente el carácter de notificación escrita hecha al tercero beneficiario, sino que es un verdadero requisito para la validez del acto y por lo mismo, la falta de póliza

produce la nulidad relativa del contrato de fianza de empresa".(47)

Haciendo un resumen de las diferencias que existen entre la fianza civil y la de empresa, en cuanto a sus características fundamentales, radica en que la fianza civil es un contrato generalmente unilateral, gratuito y consensual; en cambio, la fianza de empresa es un contrato bilateral, oneroso y formal, aunque ambos son aleatorios.

(47) Ruiz Rueda Luis, "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio", México 1960, Pág., 59.

***e).- SU ACEPTACION EN LA DOCTRINA JURIDICA.***

Para el estudio de este inciso, expondré el criterio que tiene el maestro Cervantes Altamirano sobre la fuente de la obligación fiadora, tanto en la fianza de empresa como en la fianza del derecho común. Dice el citado letrado que "la obligación fiadora en Derecho Civil surge de un contrato celebrado entre el fiador y el acreedor directamente, tal y como lo consagra el artículo 2794 del Código Civil de 1928". (48)

Por lo que respecta a las fianzas judiciales, el propio autor manifiesta que "tiene su causa o su fuente en una declaración unilateral de voluntad, que hace el fiador ante la autoridad judicial correspondiente, que no es parte en el acuerdo de voluntades y por lo tanto, no puede dar su consentimiento con relación a la manifestación del fiador". (49)

En consecuencia, a este punto Cervantes Altamirano nos expone: "En verdad no se puede negar que la obligación del fiador sea normalmente una obligación convencional; pero eso no significa que en el campo de la fianza no se observen algunos fenómenos en los que esta explicación no se adecúa al esquema clásico del contrato. Posteriormente cita algunas circunstancias señalando que en esas hipótesis pueden darse el caso de que se desconozca la derogación de contrac-

(48) Efrén Cervantes Altamirano Tesis Profesional denominada "Fianza de Empresa", U.N.A.M., México, 1950 Pág., 91-93

(49) Efrén Cervantes Altamirano ob. cit., número 48, Pág., 104-105

tualidad. En el renglón de fianza judicial no puede llegar a la comprensión de algunas normas del Código Penal, si no es renunciando a buscar una explicación en el terreno del contrato y admitiendo que en tales hipótesis, la obligación del fiador nace de una declaración unilateral de voluntad, vinculante sin necesidad de aceptación. Analiza al final las fianzas que tienen como causa una estipulación a favor de tercero la cual es clasificada como declaración unilateral, que constituyen la fianza a favor de tercero". (50)

Siguiendo al Maestro Cervantes Altamirano, nos dice que el nacimiento de la obligación fiadora dentro de la fianza de empresa, se clasifica de la siguiente manera:

"1.- En cierto tipo de fianza como la global y las de fidelidad, surgen a la vida jurídica en virtud de un contrato celebrado entre la fiadora y el acreedor de la garantía, que es el directamente interesado en obtener la protección de sus intereses económicos por delitos intencionales que puedan cometerse en su patrimonio por sus empleados, pues existe perfectamente determinado un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear derechos y obligaciones. Es un contrato celebrado como en la fianza de derecho civil, entre la fiadora y el acreedor. Aclarando a la vez que éste es precisamente el caso de excepción". (51)

(50) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 48, Pág., 112.

(51) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 48, Pág., 124-126.

2.- Se dice que la regla general en la fianza de empresa es que la fuente de obligación fiadora se funda principalmente en una estipulación por el propio deudor principal con la institución afianzadora. De esta manera, afirma el autor citado, "de acuerdo con la teoría de la estipulación en favor de tercero, no hay dificultad para concebir la fuente de la obligación del fiador-compañía, como una declaración unilateral de voluntad hecha en un contrato; sin embargo, para ser congruentes con esta tesis, debemos admitir todas las consecuencias que tal estipulación pueda llegar a producir". (52)

Asimismo, manifiesta Cervantes Altamirano, "en la fianza de derecho común, el contrato se celebra entre el fiador y acreedor, constituyendo esta la fianza convencional, y no como se piensa que se celebra entre deudor principal y fiador, en vista de que el consentimiento del afianzado es completamente innecesario en estos casos". (53)

Al respecto, Ruiz Rueda nos ilustra en que "no hay verdadera imposibilidad de que en estos casos de fianzas de derecho común, exista la realización de un contrato de fianza celebrado entre el fiador y el fiado a favor del acreedor, y para reafirmar esta posición, cita al Jurista Enneccerus en un párrafo

(52) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 48 Pág., 129.

(53) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 48 Pág., 9.



que transcribo para mayor claridad: "Es concebible también un contrato concluido entre el deudor y el fiador a favor del acreedor, que otorgue a éste inmediatamente un derecho. Pero este caso será rarísimo en la práctica". (54)

Siguiendo al maestro Cervantes Altamirano, nos ilustra, "que una de las principales fuentes en las obligaciones que contrae las compañías fiadoras, se funda en una estipulación a favor de tercero. Sobre este particular, diremos que la declaración unilateral de voluntad que es uno de los capítulos de nuestro Código Civil de 1928, incluye en su articulado la estipulación a favor de tercero". (55)

El maestro García López al respecto, sostiene, "la estipulación a favor de tercero no era más que uno de los casos de declaración unilateral de voluntad del promitente, en vista de que no se tenía elementos suficientes para afirmarlo, ya que se encontraba en el capítulo de la declaración unilateral de voluntad".(56) En las anteriores palabras de García López, al decir del maestro Ruiz Rueda, no se encuentra ningún razonamiento jurídico, pues bien es sabido que las clasificaciones hechas en las leyes no son más que coordinación de conceptos jurídicos y no hay duda acerca de tales coordinaciones, base de la sistematización empleada en la

(54) Enneccerus Lehman, "Derecho de obligaciones," volumen II; en Enneccerus - Kipp Wolff, "Tratado de Derecho Civil," tomo II, Barcelona 1935. Pág., 462, 4 nota 3 de la misma página, citada por Ruiz Rueda, ob. cit., número 44 Pág., 69 y Cervantes Altamirano, ob. cit., número 44, Pág., 93.

(55) Cervantes Altamirano, ob. cit., número 48 Págs., 126-127

(56) Ruiz Rueda, ob. cit., número 47 Pág., 72

legislación, que no son obligatorias ni para la práctica ni para la ciencia.

Muchos autores mexicanos y extranjeros se han preocupado por analizar el problema de la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero, "manifestando unos que se trata de una verdadera declaración unilateral de voluntad, que no es de carácter contractual, sin dejar de reconocer que esa obligación nace en el contrato. Esta posición es confusa y no precisa si se trata de una verdadera declaración unilateral de voluntad independiente o si deriva de un contrato". (57)

En nuestro Código Civil de 1928, a pesar de que "la estipulación a favor de terceros se incluye en el capítulo de la declaración unilateral de voluntad, esta clasificación no es exacta, ya que la estipulación no es lo mismo que contratar en el lenguaje jurídico moderno y precisamente la estipulación a favor de tercero no tiene como causa o fuente un acto unilateral. Por lo tanto, debe aclararse que hubo una evidente confusión de ideas. Por otra parte, como más adelante se verá, podría pensarse que la declaración unilateral de voluntad se hiciera en virtud de un contrato, pero tal posición es insostenible ya que lo único que se debe tomar en cuenta, es que se agrega un paso más en el acuerdo de voluntades, como lo es la causa y el nacimiento de la obligación, que es el efecto del contrato, mismo que no

(57) Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, 1ª Edición, México 1939, número 560, Pág., 442, y en la 2ª Edición Pág., 356.

dejaría de ser directo aunque fuera mediato. Si las obligaciones nacen en un momento anterior, en la convención de las partes contratantes, indudablemente se entiende que es antes del acuerdo tácito o expreso del tercero beneficiario, ya que la promesa del promitente está hecha al estipulante y no al tercero y por tanto, basta la aceptación de dicho estipulante para que nazca la obligación del promitente hacia el tercero". (58)

Rodríguez y Rodríguez, es partidario de la doctrina de que, "la fianza de empresa es invariablemente un contrato, en vista de que en innumerables disposiciones de la Ley de Fianzas, se hace referencia a un contrato, es decir, a un acuerdo de voluntades". (59)

En el mismo sentido anotado anteriormente, nos dice Manuel G., Escobedo, "en la estipulación a favor de tercero, no hay declaración unilateral de voluntades, que como su nombre lo indica, es una sola persona únicamente; que es un pacto celebrado por dos personas que producen efectos con relación y a favor de terceros; y que refiriéndose a la clasificación de nuestro Código de 1928, insiste que tal clasificación no nos autoriza a aceptar que la fuente de las obligaciones en este caso, sea unilateral, puesto que existen dos partes contratantes: el que promete y el que se hace prometer". (60)

(58) Ruiz Rueda, ob. cit., número 47 Pág., 80.

(59) Ruiz Rueda, ob. cit., número 47 Pág., 80.

(60) Escobedo Manuel G., "Teoría General de las Obligaciones". Mimeógrafo, 1852.

### ***f).-DIVERSAS CLASES DE FIANZAS.***

Sobre este inciso, actualmente y en forma tradicional, las afianzadoras han establecido una forma muy especial de clasificar las fianzas de acuerdo a su naturaleza, atendiendo a ella se dividen en cuatro ramos:

- 1.- RAMO I.- Fianza de Fidelidad.
- 2.- RAMO II.- Fianza Judicial.
- 3.- RAMO III.- Fianza General
- 4.- RAMO IV.- Fianza de Crédito.

**I.- Fianza de Fidelidad.-** Estas fianzas se refieren para garantizar la pena pública de reparación del daño por la comisión de un delito intencional y de carácter patrimonial. Cubre al empresario contra las pérdidas originadas por actos delictivos de sus empleados como: robo, abuso de confianza, fraude, peculado, etc., este ramo se subdivide en tres formas que son las más usuales, ya que cada afianzadora puede determinar como clasificar la fianza de referencia; al efecto tenemos:

- a).- Fianza Individual
- b).- Fianza de Cédula
- c).- Fianza Global o cobertura general de fidelidad o simplemente abierta.

- d).- De Exceso (a la Global).
- e).- Cobertura Combinada.
- f).- Monto Unico para Vendedores.

La primera de ellas garantiza responsabilidad pecuniaria por la comisión de un delito intencional contra la propiedad de una persona por la cantidad señalada en el mismo cuerpo de la póliza y se expide una por cada empleado.

La fianza cédula, propiamente, es un conjunto de fianzas individuales que por razones prácticas reúnen en un solo documento cada uno de los caucionados, tiene señalada una cantidad que significa el monto hasta por el cual queda obligada la institución y para que sea ésta, se incluirá de dos personas en adelante.

La fianza global, es aquella en que la suma afianzada, es decir, el monto de responsabilidades, es común para todos los afianzados y por tanto, cubre a todo el personal de una empresa; de manera que cuando alguno de ellos incurre en algún delito de los llamados de infidelidad patrimonial, la compañía afectada puede reclamar hasta el monto de la póliza y la afianzadora deberá cubrir el total de responsabilidad sin interesar si el delito lo llevó a cabo uno o varios de los fiados

En este tipo de fianza se opera el reafianzamiento sobre el excedente del margen de operación de la institución.

Referente a la fianza de exceso a la global, su vigencia es igual a la global, tiene un monto específico para él o los empleados a quienes se les contrata esta cobertura, es una fianza adicional, y se determina según el número de personas, puede ser en la modalidad individual o cédula con las características propias de cada una de ellas.

La fianza de cobertura combinada, esta cobertura dentro de las fianzas de fidelidad, solo afianza al personal administrativo o de ventas, con la particularidad de que opera con un deducible en caso de reclamación y siempre que sean caucionados de once personas en adelante, cada persona afianzada, tiene un monto individual de caución. No obstante lo mencionado anteriormente, la póliza contiene un tope máximo a pagar por la afianzadora en caso de reclamación múltiple.

La fianza de monto único para vendedores, es la que garantiza los manejos de todos los vendedores de una empresa. Opera con un monto único para todos y cada uno de los vendedores sin que éste sea acumulado.

En resumen, la fianza de fidelidad generalmente es por tiempo limitado, toda vez que se señala en el cuerpo mismo de la póliza el período de vigencia a cuyo término se extingue de la fianza, independientemente de que se hubiere presentado una reclamación en tiempo.

**II:- Fianza Judicial.-** Son las ubicadas en el ramo II, lo constituyen las fianzas que se otorgan con motivo de algún procedimiento judicial ante autoridad competente y pueden ser de carácter:

- a).- Penal.
- b).- Civil
- c).- Laborales.

Las mencionadas en el inciso a), son las que tienen distintos objetos, entre ellos el de facilitar la libertad provisional de los acusados, mientras se falla el proceso y ya conseguido éste, la libertad preparatoria y condicional. Se otorga a personas que la pena por los delitos que se les imputan no excedan del término medio aritmético de cinco años y a quienes hayan observado buena conducta demostrado solvencia moral, que no sean reincidentes habituales y que no constituyan un peligro para la sociedad, como delincuentes contra la salud, robo, violación, etc.

Las fianzas marcadas con el inciso b), pueden expedirse para garantizar:

I.- Los manejos como albacéa, éstas se expiden para garantizar el buen manejo de los bienes muebles o inmuebles, en los juicios intestados y testamentarios.

II.- Pensiones Alimenticias. Se garantiza el cumplimiento de dar alimentos, ya sea a los hijos como a la esposa, dentro de los juicios de divorcio necesario o voluntario como también en los de los alimentos; es una forma de evitar que el padre o deudor alimentario deje de cumplir como lo determine el juez del caso, se pueda requerir a la institución fiadora para que de cumplimiento con los mismos.

III.- Amparos (fianza directa o de contragarantía), principalmente se expiden para garantizar los daños o perjuicios y las contragarantías para garantizar la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la ejecución del acto reclamado. Estas garantías se otorgan para proteger a terceros perjudicados o quejosos con motivo de la suspensión provisional o definitiva decretada por autoridad en un juicio de amparo o cuando éstas dejan de producir sus efectos por las contragarantías.



IV.- Entre otras generalidades de este tipo de fianzas para negocios de naturaleza civil, se garantiza los manejos como síndicos, gestor, oficioso, interventor, etc.

Las indicadas en el inciso c), se pueden expedir para garantizar daños y perjuicios en embargos precautorios, su levantamiento, el pago de prestaciones por parte de los patrones, suspensión o despido injustificado, garantizar gastos de transporte, alimentación y demás a trabajadores que presten sus servicios fuera de su residencia habitual.

**III.- Fianzas Generales.-** en el ramo III, las constituyen las fianzas generales, o sea, todas aquellas que por exclusión quedan fuera de los dos tipos mencionados, siendo las más comunes las que garantizan anticipos (buena inversión), cumplimientos de contratos, mantenimiento y conservación, impuestos por importaciones o exportaciones, porteo y elaboración de alcoholes, éstas son las más importantes. También se desprende que garantiza por sus fiados y ante un beneficiario, el cumplimiento de obligaciones válidas y legales, derivadas de una actividad económica social. La compañía puede obligarse a menos pero nunca a más de la obligación principal y se caracteriza porque la fianza (obligación accesoria) se extingue al mismo tiempo que la obligación principal.

**IV.- Fianzas de Crédito.-** se constituye el ramo IV, las que comprenden la fianza de crédito, estas garantías se consideran de alto riesgo, pueden prestarse a situaciones que expongan la estabilidad económica de las afianzadoras. Anteriormente estaban prohibidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en la circular número 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, aunque cabe señalar que las referidas fianzas se encontraban dentro del ramo III, pero solo se expedían en casos muy especiales, previa la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Debido al crecimiento económico del país y a diferentes aspectos en los cuales se ve involucrado el pago en abonos a distintas dependencias, se autorizó solo cierto tipo de fianzas de "Crédito", obligando a las afianzadoras a crear un ramo especial para que se llevara un mejor control de sus expediciones, esto es, que una póliza que garantiza el cumplimiento de obligaciones relacionadas con el pago de una determinada suma de dinero. Este tipo de fianza solo se otorga en la oficina matriz de la afianzadora previo análisis y autorización. Invariablemente, el beneficiario debe ser persona moral, las garantías de respaldo tienen que ser del 2 x 1. En caso de que el fiado sea persona física, se requerirá de un seguro de vida.

Las fianzas de "Crédito" más comunes que se otorgan son a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. y de Petróleos Mexicanos, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos que en forma administrativa ha

establecido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ante la citada institución nacional de crédito se expiden como fiduciarios en el fondo de financiamiento para obras públicas por préstamos que otorga dicha institución, para los fines del propio fondo. Ante Petróleos Mexicanos, para garantizar el pago del suministro de gas, gasolina, lubricantes y productos básicos para la petroquímica.

Las fianzas expedidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tesorería del Distrito Federal, a los Estados y al Instituto Mexicano del Seguro Social, para garantizar convenios en los que el deudor pacte pagar en abonos, prestaciones vencidas al erario o al instituto de seguridad, también son de crédito y se permiten su otorgamiento.

Aquellas fianzas que se expiden en garantía de contrato de arrendamiento pueden considerarse de crédito y se permite su expedición con excepción de las mencionadas, no existe la posibilidad de otorgar otras que garanticen en forma directa el pago.

A continuación señalo las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, que se han emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública, de fecha 22 de agosto de 1990, que dice:

**“REGLAS DE CARACTER GENERAL PARA EL  
OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARAN-  
TICEN OPERACIONES DE CREDITO**

**CONSIDERANDO**

Que el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la proporción mínima entre dichas garantías y la responsabilidad de la institución de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro, tanto nacional como extranjero; Que mediante Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, esta Secretaría prohibió a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas de crédito, habiéndose determinado en oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de ese mismo año, los conceptos que quedaban comprendidos en esta prohibición, que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una mayor participación del sector afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía.

Que para lograr tal cometido, es necesario que se cuente con un medio alternativo de garantías en operaciones de crédito que sea proporcionado por las instituciones de fianzas, con lo cual contribuyan a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico; que el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente entrañan mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pueden derivar en situaciones que lesionen de manera irremediable la estabilidad financiera de las citadas instituciones; y que en consideración a que las instituciones de fianzas cuentan con la experiencia y madurez institucionales adecuadas para operar con mayor responsabilidad y autonomía, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esta Secretaría teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 7o. fracción II, de su Reglamento Interior, ha tenido a bien emitir las

siguientes: Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

## **DISPOSICIONES GENERALES**

### **CAPITULO I**

#### **PRIMERA.**

Se faculta a las instituciones afianzadoras del país para otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, exclusivamente cuando se trate de:

1.- El pago derivado de operaciones de compra-venta de bienes y servicios o de distribución mercantil.

2.- El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

3.- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.

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

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

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

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

## **CAPITULO II**

### **DE LA EXPEDICION**

#### **SEGUNDA.**

Este tipo de fianzas serán expedidas únicamente previo análisis y aprobación efectuados en la casa matriz, en las sucursales o bien, en las oficinas de servicio de las instituciones de fianzas.

#### **TERCERA.**

Las instituciones de fianzas deberán constituir un ramo específico que incluirá, exclusivamente, fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Asimismo, dichas instituciones deberán llevar los registros contables que para este tipo de fianzas indique la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que a su vez establecerá los controles que considere pertinentes para la estrecha vigilancia de las mismas.

#### **CUARTA.**

La expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones para evitar prácticas selectivas.

#### **QUINTA.**

Para toda fianza de crédito el acreedor beneficiario deberá estar constituido como persona moral.

#### **SEXTA.**

Las instituciones de fianzas en función de las garantías de recuperación y riesgo de la operación de que se trate, podrán pactar deducibles con el beneficiario en relación con el monto garantizado.

## **SEPTIMO.**

Deberá comprobarse ante la institución de fianzas la existencia de las pólizas de seguro que correspondan sobre los bienes materia del contrato que origine la expedición de la fianza de crédito respectiva.

Cuando el fiado sea persona física deberá contar adicionalmente con un seguro de vida a favor del beneficiario, que cubra cuando menos el saldo insoluto del crédito.

En las pólizas de seguro que se contraten conforme a las presentes Reglas, las instituciones de fianzas deberán aparecer como primeros beneficiarios haciéndose constar en dichas pólizas que para cualquier cambio se requerirá el consentimiento de la institución fiadora.

## **CAPITULO III**

### **DE LAS GARANTIAS**

#### **OCTAVA.**

Las instituciones de fianzas deberán contar con alguna de las garantías de recuperación señaladas en el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, seleccionándolas preferentemente en función a su liquidez y a los plazos en que habrán de cumplirse las obligaciones garantizadas.

En los casos en que la garantía de recuperación sea inmobiliaria, sólo se aceptarán bienes inmuebles urbanos, libres de gravámenes, inscritos en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

Las garantías de recuperación deberán guardar una proporción, por lo menos, del doble a la que le corresponda en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

## **NOVENA.**

Para evitar que las garantías de recuperación a que se refiere la regla que antecede, resulten insuficientes en función al posible cúmulo de responsabilidades con motivo de la expedición de fianzas de crédito otorgadas por una o más afianzadoras a un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de estas últimas, así como en su caso, con los mismos obligados solidarios, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con apoyo en los controles que en los términos de la Regla Tercera lleve, proporcionará la información que las instituciones de fianzas le requieran.

## **CAPITULO IV**

### **CLAUSULAS QUE DEBERAN CONTENERLOS TEXTOS DE LAS POLIZAS DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO**

#### **DECIMA.**

Las Reglas determinadas en el presente y en el siguiente capítulo, deberán quedar expresamente insertas en los textos de las pólizas que por este concepto se emitan así como en los contratos solicitud correspondientes. Tratándose de estos últimos, se adicionará además lo dispuesto por el Artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

#### **DECIMA PRIMERA.**

A partir del momento en que la afianzadora haga el pago total o parcial de su póliza, se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario ante el fiado.

#### **DECIMA SEGUNDA.**

La vigencia de este tipo de fianzas deberán constar en la póliza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En



ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de las pólizas expedidas.

Las fianzas de crédito se cancelarán automáticamente transcurrido el plazo que la institución de fianzas y el beneficiario hubiesen acordado en los términos de la Regla Décima Quinta siempre que no se hubiese presentado reclamación a la afianzadora.

## **CAPITULO V**

### **DE LAS RECLAMACIONES**

#### **DECIMA TERCERA.**

Ante cualquier incumplimiento de la obligación afianzada, el beneficiario deberá suspender las operaciones objeto de la fianza de crédito, pues en su defecto, las nuevas operaciones no quedarán garantizadas. Para la reanudación de dichas operaciones se requerirá que la afianzadora otorgue por escrito su consentimiento.

De igual manera, para casos de renegociación de la misma deuda a cargo del fiado, deberá contarse con la autorización expresa de la afianzadora, incluyendo el supuesto de sustituciones de documentos o títulos, objeto de la fianza de crédito.

#### **DECIMA CUARTA.**

A excepción de lo previsto en la Regla Décima Octava, los beneficiarios de las fianzas de crédito al formular sus reclamaciones deberán hacerlo por escrito en cualesquiera de las oficinas mencionadas en la Regla Segunda, acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado así como de un informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento.

#### **DECIMA QUINTA.**

El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caduca en el plazo que de común acuerdo convengan las instituciones de fianzas y el beneficiario, sin que

dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contado a partir del día siguiente a aquél en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente.

Lo anterior es aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sola exhibición como para las que lo sean en parcialidades.

Respecto de estas últimas, deberá pactarse expresamente que la falta de pago por el deudor de alguna de las parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza de crédito por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución fiadora hace el pago de la parcialidad adeudada por el fiado dentro del plazo a que se refiere la Regla siguiente.

#### **DECIMA SEXTA.**

Para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo hasta de 30 días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se haya cumplido con lo dispuesto por la Regla Décima Cuarta.

#### **DECIMA SEPTIMA.**

En caso de improcedencia de la reclamación, la institución fiadora deberá comunicar dicha circunstancia al beneficiario, dentro de mismo plazo a que se refiere la Regla anterior.

#### **DECIMA OCTAVA.**

En el caso de fianzas que garanticen el pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, la institución de fianzas de que se trate deberá cumplir sus obligaciones como fiadora con el simple aviso del beneficiario que contenga la fecha y condiciones del vencimiento de la emisión garantizada, sin posibilidades de que la afianzadora pueda alegar improcedencia o excepción de pago alguna.

## **CAPITULO VI**

### **DE LA RETENCION Y DIVERSIFICACION DE RESPONSABILIDADES**

#### **DECIMA NOVENA.**

El monto máximo por el que una afianzadora podrá obligarse en la expedición de una fianza de crédito, será el equivalente a la suma global de los márgenes de operación de las instituciones del sector afianzador.

#### **VIGESIMA.**

La institución afianzadora de que se trate podrá retener íntegramente toda fianza de crédito cuyo monto represente hasta el 10% de su respectivo margen de operación.

El excedente sobre dicho porcentaje deberá ser ofrecido en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a otras instituciones de fianzas o de seguros y, en ningún caso la retención individual de los participantes será mayor al 20% del monto de la fianza, sin exceder su margen de operación. La fiadora directa podrá optar por retener este último porcentaje o bien aplicar lo establecido en el párrafo que antecede.

La afianzadora que encabece el negocio, al momento de ofrecer el reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a las demás instituciones participantes, podrá aportar la información obtenida en los términos de la Regla Novena, con el objeto de que éstas puedan resolver sobre dicho ofrecimiento.

#### **VIGESIMA PRIMERA.**

El total de primas que cada institución de fianzas o de seguros del país podrá retener por el conjunto de responsabilidades contingentes que provengan de la expedición de fianzas de crédito, será el equivalente al 25% del límite de retención de primas que en cada ejercicio le corresponda.

En ningún caso las responsabilidades que asuman las instituciones de fianzas por un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de estas últimas, así como en su caso, con los mismos obligados solidarios, podrá exceder de dos veces su margen de operación.

## **CAPITULO VII**

### **DE LAS PRIMAS**

#### **VIGESIMA SEGUNDA.**

Las primas deberá cubrirse íntegramente a las afianzadoras al momento de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza de crédito.

## **CAPITULO VIII**

### **DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

#### **VIGESIMA TERCERA.**

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

## **CAPITULO IX**

### **DISPOSICIONES VARIAS**

#### **VIGESIMA CUARTA.**

En el caso de que la mercancía objeto de la operación de distribución mercantil garantizada con fianza de crédito, no pueda ser comercializada por tener vicios o por no reunir los estándares mínimos de calidad y, en consecuencia,

proceda la devolución de aquélla, la afianzadora quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esa mercancía.

#### **VIGESIMA QUINTA.**

La mercancía y los derechos que de ella deriven, quedarán en garantía prendaria en primer lugar a favor de la afianzadora al momento de la reclamación, constituyéndose el fiado en estos casos como depositario de la mercancía para todos los efectos legales.

#### **VIGESIMA SEXTA.**

En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de contratos de arrendamiento financiero, para que la fianza siga surtiendo sus efectos en el caso de cesiones de derechos del fiado, incluyendo el ejercicio de la opción de compra, se requerirá el consentimiento expreso de la afianzadora.

#### **VIGESIMA SEPTIMA.**

En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero, el acreedor beneficiario deberá ser en todos los casos empresa de factoraje financiero, institución de crédito o entidad financiera que de acuerdo con sus leyes respectivas esté facultada para realizar este tipo de operaciones.

#### **VIGESIMA OCTAVA.**

Para emitir fianzas de crédito que garanticen el pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación de bienes y servicios, el fiado deberá acreditar los contratos, pedidos, pedimentos u otros documentos que evidencien sus compromisos comerciales con el extranjero.

**CAPITULO X**  
**PROHIBICIONES**  
**VIGESIMA NOVENA.**

Sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo de la Regla Primera, se prohíbe a las instituciones de fianzas garantizar el cumplimiento de obligaciones que impliquen créditos directos como el mutuo, en cualquiera de sus formas, la cuenta corriente y el depósito de dinero.

**TRANSITORIAS**

**PRIMERA.**

Las presentes Reglas estarán en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

**SEGUNDA.**

Las instituciones de fianzas, en el plazo que para tal efecto señale la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá ajustar conforme a lo dispuesto en las presentes Reglas, los registros contables de las fianzas de crédito que mediante autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hubiesen otorgado con anterioridad a la vigencia de las mismas.

Asimismo quedan sin efecto a partir de la vigencia de las presentes Reglas, las autorizaciones que en forma general ha otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la expedición de fianzas de crédito.

Las fianzas de crédito a que se hace referencia en el párrafo que antecede deberán ajustarse a lo dispuesto por las presentes Reglas al momento de su renovación o prórroga, incluyendo su diversificación en reafianzamiento, coafianzamiento o reaseguro.

### **TERCERA.**

Se abrogan, la Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951 y el Oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre del mismo año, ambos expedidos por esta Secretaría". (61)

(61) Reglas de Carácter General para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de 1989, México.

## CAPITULO TERCERO

### PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA, ANTE PARTICULARES Y AUTORIDADES

#### *a).- INTRODUCCION.*

En el capítulo anterior he hablado sobre la fianza de empresa, como es su antecedente, concepto, naturaleza jurídica, su diferencia con el Derecho Civil y su clasificación.

Ahora toca hablar sobre el procedimiento que se debe seguir para hacer efectiva una fianza ante la Compañía Afianzadora ya sea un particular o por parte del estado mediante una autoridad.

Es pues este supuesto la base que servirá para señalar cuáles son los procedimientos que regula la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que se puede seguir en contra de la empresa para obligarla a que pague el monto de la garantía que prometió.

La calidad del beneficiario no implica la eliminación del riesgo consabido de que la compañía no cumpla con su obligación cuando éste sea



exigible, así pues, sea el beneficiario un particular o una autoridad, tendrá que seguir un procedimiento coactivo en contra de la empresa afianzadora.

Desde luego, la obligación de la afianzadora es siempre de la misma naturaleza, independientemente de la calidad del beneficiario, pero el procedimiento que se ha de seguir en su contra si es distinto y específico, como se manifiesta en el párrafo anterior.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su título III, precisamente en el capítulo IV denominado "PROCEDIMIENTOS ESPECIALES", regula lo concerniente a la vía contenciosa que se a de seguir en contra de las empresas afianzadoras, para que cumplan con su obligación fiadora.

Ya he manifestado que el procedimiento que deben seguir los beneficiarios cuando son particulares, es distinto al que debe seguir el estado cuando es el beneficiario de la fianza, y cabe afirmar, que la secuela procedimental para el estado es sencilla y expedita por las ventajas que se le otorgan, ya que se trata de proteger en ese caso, el interés público.

***b).- PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA ANTE PARTICULARES.***

Cuando el beneficiario de una fianza es un particular, el procedimiento para poder hacer efectiva la misma, se deben de seguir las siguientes reglas:

El beneficiario debe presentar reclamación por escrito a la compañía Afianzadora en su oficina matriz o sucursal que le corresponde en atención a su domicilio, requiriéndola para que cumpla sus obligaciones como fiadora, anexando para tal efecto, los documentos que comprueben el incumplimiento del fiado, de las obligaciones garantizadas, disponiendo la compañía de fianzas de un plazo de sesenta días hábiles para realizar el pago de la reclamación o bien demostrar su improcedencia.

Es práctica común entre el sistema afianzador que una vez recibida la reclamación por parte del beneficiario, proceda a verificar "si no ha ocurrido la cancelación de la fianza o bien que en realidad ha ocurrido el incumplimiento de la obligación garantizada". (62)

(62) Asociación Panamericana de Fianzas, I Seminario Regional de Fianzas libro Editado por la Secretaría permanente de la Asociación de Fianzas, México 1981.

La afianzadora debe comunicar al fiado y al obligado solidario, si lo hay, la presentación de la reclamación correspondiente, para el efecto de que se proporcione la documentación que compruebe la improcedencia de la misma o bien en caso de que sea procedente la reclamación, la provéa de los fondos suficientes para realizar el pago, en el caso de que la compañía de fianzas no cumunique al fiado y al obligado solidario, en su caso, la existencia de la reclamación presentada por el beneficiario, puede suceder que aquellos le demuestren con posterioridad a la realización de su pago que la obligación que el beneficiario asegura se incumplió, estuviere en realidad satisfecha y le oponga las excepciones que la institución de fianzas pudo haber hecho valer ante el beneficiario y que hubiesen servido para demostrar la improcedencia de la reclamación.

Del escrito de reclamación que el beneficiario presenta a la afianzadora, deberá enviar copia a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, toda vez que es esta dependencia la que tiene la función de vigilar que las compañías de fianzas cumplan íntegra y honestamente con sus obligaciones fiadoras.

Para el caso de que la afianzadora que expidió la fianza que se encuentra en trámite de efectividad, haya ofrecido el negocio en reafianzamiento entre las restantes instituciones afianzadoras en el país, deberá darles aviso de la reclamación de tal manera que si la afianzadora principal considera procedente la reclamación de

estudio, las demás afianzadoras que intervinieron le provean de fondos suficientes en la proporción que les corresponde a fin de liquidar el requerimiento de cuenta.

Ahora bien, si transcurrido el plazo de los sesenta días hábiles otorgados a la afianzadora para la resolución de la reclamación presentada, sin que esto suceda; deja expeditos los derechos del beneficiario para que los reclame, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que la reclamación planteada se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o en su defecto hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, sujetándose al procedimiento establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Concluyendo, que el requerimiento que exige la Ley y el plazo que se otorga a la empresa afianzadora, son para proporcionar la posibilidad tanto del beneficiario de la fianza como a la compañía, de dirimir el presunto conflicto en forma equitativa, sin tener que asistir a los Tribunales, pues se supone fundamentalmente que las Instituciones de Fianzas, son empresas que celebran sus operaciones actuando siempre de buen fé, presunción que va implícita con su calidad de fiadores autorizados y tutelados por el Gobierno Federal.

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

**c). SU REGULACION.**

Como quedó plasmado en el inciso anterior, la reclamación de una fianza para la afianzadora debe marcar una regulación especial que se determina en los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. el primero de los numerales citados se refiere a una etapa en la que todavía no existe negativa expresa de la compañía para pagar la garantía, esto presupone que el beneficiario deba requerirla de pago en debida forma, ya sea por oficio o por escrito dirigido a las propias oficinas de la empresa, el citado artículo nos dice:

**“ARTICULO 93.-** Los beneficiarios de fianza, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.

En caso de reclamación contra una institución de fianzas, por responsabilidades derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza, deberá observarse lo siguiente:

I.- El beneficiario requerirá por escrito a la Institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación para lo cual dispondrá de un plazo de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha

reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

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

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación, podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo que la institución tiene para hacerlo, deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis de esta Ley.

III.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley, y

IV.- La sola presentación de la reclamación a la Institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta Ley". (63)

Concluyendo en este artículo y como lo mencioné en párrafos

(63) "Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Publicada por Afianzadora Capital, S:A., México, 1994, Pág., 127.

anteriores, es una de las tres etapas a que tiene derecho el beneficiario de una fianza para reclamarla como particular.

Siguiendo la secuencia de requerir a una afianzadora, nos toca hablar del artículo 93 bis, que nos establece una forma conciliatoria, en virtud de que ya interviene una autoridad administrativa como es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a continuación transcribe el artículo mencionado.

**“ARTICULO 93 bis.-** En caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una institución de Fianzas en los términos del artículo anterior, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio conforme a las siguientes reglas:

I.- El reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del que se correrá traslado a la institución de que se trate dentro de un plazo de diez días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación.

II.- La institución dentro del término de diez días naturales, contados a partir de aquél en que reciba el traslado, rendirá un informe por escrito a la Comisión en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado a la junta de avenencia a que se refiere la fracción siguiente, para lo cual proporcionará el domicilio que tuviere el fiado, o el de su representante legal, en su caso;

III.- La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación; si por cualquier circunstancia



la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales.

En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto, presentará el informe a que se alude en la fracción II de este artículo, el cual hará por conducto de un representante legítimo.

En el caso de que la institución no presente en tiempo y forma el informe, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación. Si la que no comparece es la institución, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y bajo este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acuda la institución. Si a partir de la segunda citación ésta no asiste, se le aplicará una multa administrativa equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal por cada inasistencia.

En el supuesto de que sea el fiado el que no comparezca se desahogará la junta de avenencia.

En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición siempre y cuando así lo hubiere convenido expresamente con el fiado, el cual será obligatorio para la institución de fianzas o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes conforme a lo establecido en el artículo 94 de esta Ley. Los derechos del reclamante se dejarán a salvo haciendo constar todo ello en el acta que al efecto levante la Comisión debidamente firmadas por los que en ella comparezcan.

Las Delegaciones Regionales de la Comisión tramitará el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición. En el juicio arbitral, de manera breve y concisa, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La Comisión resolverá en consecuencia y a buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. Solo se admitirá como único recurso el de revocación y la resolución únicamente admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

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

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

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

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

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

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

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

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

IX.- A solicitud de la institución de fianzas la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le girará oficio al fiado para que dentro del término que le señale en atención al interés jurídico que le corresponde, exprese personalmente o mediante escrito dirigido a la propia Comisión lo que a sus intereses convenga, en atención y para los efectos de lo dispuesto por el artículo 118 bis de esta Ley, así como su interés o no de asistir a la junta de avenencia y, en su caso, de ser necesario a designar árbitro a la citada Comisión, de conformidad con lo señalado en este artículo". (64)

Como se desprende del artículo anteriormente transcrito, ya es un procedimiento formal ya que si las partes se someten a su arbitraje, tendrán que acatarse a las reglas que se establecen en el mismo y su incumplimiento, será sancionado por la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

(64) "Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Publicada por Afianzadora Capital, S. A., México, 1994, Pág., 129.

Por último y con la finalidad de establecer que en caso de que la afianzadora no cumpla con su obligación fiadora y no obstante de haber tramitado las dos etapas anteriores el beneficiario podrá judicialmente requerir a la institución de fianzas, de conformidad al artículo 94 que se refiere "ya no a un requerimiento administrativo, sino a un verdadero juicio; señala sus reglas y términos de manera precisa, como corresponde al procedimiento propiamente judicial.

En este juicio, la empresa previo emplazamiento, puede nuevamente exponer las razones por las cuales se niega a pagar, al tiempo de contestar la demanda, cosa que debe hacer dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que fue citada a juicio. Si se ofrecen pruebas durante un período ordinario de diez días, después de su desahogo, tendrán cada una de las partes tres días para presentar por escrito sus alegatos, y procederá el juez a dictar la sentencia en un plazo de cinco días, la cual solo es apelable en el efecto devolutivo.

Durante toda la secuela procedimental lógicamente habrá la posibilidad de utilizar todos los recursos inherentes al proceso civil, por lo que se da la necesidad de recurrir al Código Federal de Procedimientos Civiles, como Ley supletoria, ya que en realidad se trata de un juicio civil.

Hasta aquí podemos observar que en la Ley que comento se regula un juicio en el cual se dirime el conflicto inicialmente planteado en líneas anteriores, un juicio que termina con una sentencia judicial que no a de ejecutarse por el órgano jurisdiccional que la dictó y consideró cosa juzgada, sino que, y esto es lo importante, la administración pública, por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomará en sus manos el conflicto para darle solución definitiva, cumpliendo con lo ordenado por la autoridad judicial. Para ello, tal Secretaria de Estado requiere nuevamente a la empresa y le otorga el plazo mínimo de setenta y dos horas para que pague voluntariamente, de lo contrario ordena el remate en bolsa de valores, poniendo de inmediato a disposición del beneficiario el monto de la garantía.

El beneficiario cuando es particular debe demostrar en un juicio que tiene derecho al pago de la garantía, sometiéndose a la jurisdicción del juez competente, y posteriormente, esperar de la Administración Pública la ejecución de la sentencia, para que pueda obtener el pago que reclamó, si ésta le ha sido favorable". (65)

Para mayor ilustración, transcribo el multicitado artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que se explica en sus términos.

(65) Solís Marín José Alberto, en su Tesis Profesional denominada "El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa", U.N.A.M., México 1974, Pág., 143.

**"ARTICULO 94.-** Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

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

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

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

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

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutaran exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguiente reglas:

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

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

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

VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación". (66)

(66) "Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Publicada por Afianzadora Capital, S. A., México, 1994, Pág. 134.

***d).- PROCEDIMIENTO, CUANDO LAS FIANZAS SON OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, DE LOS ESTADOS, DEL DISTRITO FEDERAL Y MUNICIPIOS.***

Al hablar respecto de este procedimiento que deben seguir el estado para cobrar las fianzas otorgadas en su favor.

Es necesario establecer que entendemos que cuando interviene el estado, es porque se trata de una fianza otorgada en favor de algún órgano federal, de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados, o de los municipios, y que está garantizando precisamente intereses públicos.

Ahora bien, suponiendo que ya es exigible a la empresa afianzadora el pago de la garantía se podrá hacer efectivo a elección del beneficiario, para lo cual debe seguir cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

También el propio artículo 95 que es el que nos da la pauta de seguir con cualquiera de los procedimientos anotados en el párrafo anterior, nos señala las



bases que se deben seguir de acuerdo al reglamento que se señala en el propio artículo al respecto al citado ordenamiento establece que:

“ARTICULO 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación;

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

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

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

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

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

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

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, de valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.

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

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

a).- Por pago voluntario;

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

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello". (67)

Cabe señalar la importancia que tiene el reglamento del artículo 95, de la Ley en comento, ya que se refiere a la forma en que las autoridades procederan a requerir de pago o hacer efectivas las fianzas ante las instituciones de fianzas.

Para concluir el presente capítulo y a efecto de que no se deje de señalar las consecuencias jurídicas que sufre una institución de fianzas cuando es vencida y condenada al pago del requerimiento, conforme a los procedimientos y los juicios establecidos en los artículos 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se debe mencionar que el artículo 95 bis reglamenta el pago de intereses o en su caso la multa que debe cubrir la afianzadora al beneficiario.

A mayor ilustración, se transcribe el referido artículo 95 bis que dice:

"ARTICULO 95 BIS.- En los procedimientos y en los juicios que conforme a los artículos 93 bis, 94 y 95 de esta Ley, se dicte resolución en contra de las instituciones de fianzas, éstas estarán obligadas, sin que medie mandamiento judicial alguno e independientemente del monto reclamado, a cubrir al beneficiario

(67) "Ley Federal de Instituciones de Fianzas", publicada por Afianzadora Capital, 1994, Pág.137.

cubrir al beneficiario de la fianza un interés que se calculará aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.15 la estimación del costo porcentual promedio de captación de las instituciones de crédito del país, que el Banco de México publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al mes inmediato anterior a aquél en que los propios intereses se devenguen.

Dichos intereses se calcularán sobre la cantidad reclamada a partir de que venzan los plazos señalados en el último párrafo de la fracción I del artículo 93 o en la fracción III del artículo 95, según corresponda y hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago al beneficiario.

El pago de la cantidad reclamada con sus intereses deberá efectuarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución dictada en contra de la institución de fianzas. Si la institución de fianzas no efectúa dicho pago, dentro de los 15 días hábiles siguientes a que venza el plazo citado en el párrafo anterior, cubrirá además, una multa equivalente a la suma que deba pagar al beneficiario.

En caso contrario se estará a lo señalado en la fracción XI del artículo 105 de esta Ley.

Cuando sea procedente las instituciones de fianzas promoverán ante los fiados y demás obligados, el reembolso de los intereses que hubiesen cubierto conforme al presente artículo". (68)

Para finalizar, también cabe señalar que en el propio artículo la afianzadora tiene el derecho de solicitar a sus clientes o sea al fiado y obligado solidario el reembolso de las cantidades que pague por intereses o en su caso la multa que se especifica.

(68) "Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Publicada por Afianzadora Capital, S. A., México, 1994. Pág.,140.

## CAPITULO CUARTO

**PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS FIANZAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES A CARGO DE TERCEROS DE ACUERDO CON EL PARRAFO PRIMERO, REFORMADO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN RELACIÓN CON EL ARTIUCLO 143 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION.**

### *a).-INTRODUCCION.-*

Al iniciar este último capítulo donde trataré el tema principal , sobre el procedimiento para hacer efectiva la fianza de empresa que garantiza el interes fiscal y que se determina como obligaciones a cargo de terceros, de acuerdo con la parte última del párrafo primero reformado , del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en relación con el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación , empezaré analizando el significado lo que se debe entender como garantía de interés fiscal de acuerdo con el referido párrafo, del propio Código Fiscal de la Federación , ya que el citado ordenamiento no señala éste concepto. En consecuencia intentaré determinarlo de acuerdo a diversas disposiciones contenidas en el citado Código Fiscal de la Federación , tomando en consideración el análisis

gramatical de las voces que lo conforman y algunas opiniones que han vertido algunos autores sobre el tema.

El diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones de Reader's Digest, nos señala a la palabra garantía como "f.. acción y efecto de afianzar lo estipulado 2. fianza, prenda. 3. cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad". (69)

El Diccionario Enciclopédico Salvat, define a la palabra garantía como la "acción y efectos de afianzar lo estipulado. Cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad. Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y también la cosa que asegura el cumplimiento de un convenio ". (70)

El maestro Rafael de Pina dice que el vocablo garantía es el "aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o de compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario". (71)

Sobre el interés nos manifiesta el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, "(del latín interesse, importar) m. provecho ganancia, 2. valor que en si tiene una cosa, 3. inclinación del ánimo

(69) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, tomo 5, Pág., 158.

(70) Diccionario Enciclopédico Salvat, tomo VII. Pág., 73.

(71) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 8a., Edición, Editorial Porrúa, México 1974, Pág., 272.

hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve, 4. dinero que se paga por el uso de un capital". (72)

El Diccionario Enciclopédico Salvat define la palabra interés como "fruto o producto que se saca de una cosa, provecho ganancia, utilidad". (73)

De la palabra Fiscal el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones de Reader's Digest nos indica que viene del vocablo "lat. fiscalis" adj. relativo al fisco o al oficio del fiscal, 2. año fiscal, 3. com. ministro encargado de proveer los intereses de la hacienda pública". (74)

Para el Diccionario Enciclopédico Salvat el vocablo fiscal tiene su raíz "etimológica en el latín fiscalis, que significa perteneciente o relativo al fisco". (75)

El vocablo Fisco lo define el multicitado Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones de Reader's Digest, como " del lat. fiscus, es puerta en que se tenía el dinero. m., tesoro público, 2. moneda Venezolana". (76)

Sobre la palabra Fisco el Diccionario Enciclopédico Salvat nos indica que procede del "latín fiscus que indica la cesta de mimbre en la cual se guardaba la recaudación de los impuestos de la antigua Roma, cuando fué creado el Tesoro

(72) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones de Reader's Digest, tomo 6, Pág., 1956.

(73) Diccionario Enciclopédico Salvat, tomo VIII, Pág., 123.

(74) Idem (72), tomo 5, Pág., 1486.

(75) Idem (73), tomo VI, Pág., 764.

(76) Idem (72), tomo 5, Pág., 1486.

Público, luego se hizo extensiva la palabra al contenido del impuesto, y más tarde quedó para designar el tesoro del príncipe, en distinción del tesoro público, al que se dió el nombre de erario público". (77)

La Doctrina se ha inclinado por la siguiente tesis: así como el derecho privado los acreedores tienden a proteger el incumplimiento de las obligaciones a cargo de sus deudores a través de los distintos medios que la Ley pone a su favor (garantías reales y personales); de igual forma al Estado se le deben garantizar los créditos a su favor.

Sergio Francisco de la Garza establece que debido a "la necesidad de asegurar la efectividad del Estado , ha hecho que los diversos sistemas jurídicos se preocupen por rodear el crédito del Estado de Garantías para asegurar su adecuado cumplimiento". (78)

También lo manifiestan los maestros José Luis de Ayala y Eusebio González, que la garantía de interes fiscal es como "aquellas medidas tendientes a reforzar la efectividad de los créditos fiscales tributarios consistentes ya en un derecho de prestación que asegure su satisfacción con preferencia a los derechos de otros acreedores que inciden sobre el mismo patrimonio, ya en un derecho de persecución o retención sobre determinados bienes". (79)

(77) Idem (73), tomo VI, Pág. 764.

(78) De la Garza, Sergio F., "Derecho Financiero Mexicano", México, Editorial, Porrúa, S. A., 1983, Pág., 553.

(79) Pérez de Ayala, José Luis y Eusebio González , "Curso de Derecho Tributario", Editoriales de Derecho Reunidas, tomo I, Madrid, Pág., 344.



Por otra parte Juan Altamirano Dueñas, nos dice que el interés fiscal “constituye una esperanza muy concreta del estado respecto de las cantidades de dinero que recibiría de los particulares, y dado el interés público que rige toda actividad no puede ni con mucho desproteger los intereses económicos que tutela; cuando los mismos estén en peligro de perderse, de no llegarse a cristalizar, o cuando el particular, por cualquier motivo, los pusiera en entredicho”. (80)

De acuerdo a lo que se describió en los párrafos anteriores, se puede decir que el fisco, (el Estado como titular de la Hacienda Pública) debe tener plenamente garantizado por los particulares el interés fiscal en cualquier tipo de situación, que se pretende, por lo que el fisco siempre actuará teniendo que tener garantizado el interés fiscal que persigue.

La garantía de interés fiscal en el Código Fiscal de la Federación vigente consiste en las medidas que se establecen con el fin de fortalecer el cumplimiento por parte del contribuyente, el pago de las contribuciones que adeuden más los accesorios causados; así como los que se causen en los doce meses siguientes al otorgamiento de ese aseguramiento. Las medidas que he referido con atelación se encuentran establecidas en los artículos 26 y 141 del ordenamiento invocado.

De lo manifestado con anterioridad, se puede concluir que la garantía de interés fiscal consiste en “el aseguramiento que debe presentarse al Estado como

(80) Altamirano Dueñas, Juan Arturo, “La Fianza de Interés Fiscal”, Revista Mexicana de Fianzas núm 19, México 1986. Pág., 309.

titular de la Hacienda Pública, respecto a la correcta recaudación de las cargas fiscales que tiene derecho a percibir para que en caso de incumplimiento por parte del sujeto obligado a su formación, éste no sufra perjuicio o menos cabo alguno y logre la pronta y eficaz satisfacción de las necesidades públicas de las que está encargado.

Como se señaló, nuestra legislación vigente no define en forma precisa qué se debe entender por interés fiscal. Sin embargo, de la lectura e interpretación de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación se concluye necesariamente que el interés fiscal comprende:

- A).- Los gastos de ejecución.
- B).- Los recargos.
- C).- Las sanciones.(multas)
- D).- La indemnización que se refiere en el antepenúltimo párrafo del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.
- E).- Las contribuciones adeudadas
- F).- Los accesorios que se causen en los doce meses siguientes al otorgamiento de la garantía del interés fiscal.

El artículo 194 del Código Fiscal de la Federación también indica que:

“El producto obtenido del remate, enajenación o adjudicación de los bienes al fisco, se aplicará a cubrir el crédito fiscal en el orden que establece el artículo 20 de este Código”.(81)

En consecuencia, el artículo 20 en su parte relativa establece que:

“Los pagos que haga el deudor se aplicarán, antes del adeudo principal, o a los accesorios en el siguiente orden:

I.- Gastos de ejecución.

II.- Recargos, multas y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este Código”. (82)

Además de los artículos señalados en párrafos anteriores, se debe agregar los elementos señalados en el artículo 141 del propio ordenamiento que nos ocupa, los cuales en su conjunto integran el interés fiscal. El referido artículo preceptúa que la garantía deberá comprender además de las contribuciones adeudadas, los accesorios causados, así como los que causen en los doce meses siguientes al otorgamiento de la garantía.

Por último, se debe recordar que según establece en sus artículos 2o y 3o del multicitado Código Fiscal de la Federación, los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización referida en su artículo 21, son accesorios de las contribuciones y de los aprovechamientos y participan de su naturaleza. A continuación, pasaré a referir cada uno de los elementos y conceptos que comprende la garantía de interés fiscal.

(81) Código Fiscal de la Federación, 3a edición, Editorial SISTA, S.A. DE C.V., México 1994, Pág., 68.  
(82) Código Fiscal de la Federación, 3a edición, Editorial SISTA, S.A. DE C.V., México 1994, Pág., 8.

### **Los Gastos de Ejecución.**

Los gastos de ejecución son las erogaciones extraordinarias a cargo de la autoridad fiscal originadas con motivo de la instauración del procedimiento administrativo de ejecución.

Como he dejado precisado, los gastos de ejecución son considerados como accesorios de las contribuciones y de los aprovechamientos, y participan en consecuencia de la naturaleza de éstos .

El Código Fiscal de la Federación exime al contribuyente de la obligación de otorgar garantía por este concepto (gastos de ejecución), salvo el caso de que el interés fiscal esté constituido únicamente por éstos, artículo 142 último párrafo.

El artículo 150 del Código referido dispone que cuando sea necesario emplear el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal, las personas físicas y las morales están obligadas a pagar el 2% del Crédito Fiscal por concepto de gastos de ejecución, por cada una las diligencias que a continuación se indican:

I.- Por el requerimiento señalado en el primer párrafo del artículo 151 de este Código

II.- Por la del embargo, incluyendo los señalados en los artículos 41, fracción II y 141, fracción V de este Código.

III.-Por la de remate, enajenación fuera de remate o adjudicación al fisco federal...". (83)

Igualmente se establece expresamente que los gastos de ejecución se determinarán por la autoridad ejecutora, debiendo pagarse desde luego a la vez de los demás créditos fiscales, salvo el caso de que se interponga el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

Finalmente, el último párrafo del artículo 150 del Código Fiscal de la Federación dispone que los ingresos recaudados por concepto de gastos de ejecución, se habrán de destinar a las autoridades fiscales en materia federal para el establecimiento de fondos de productividad y para financiar los programas de formación de funcionarios fiscales, salvo que por Ley esten destinados a otros fines.

#### **Los Recargos.-**

También a los recargos la Ley (art 2o y 3o del Código Fiscal de la Federación) les da la misma naturaleza que a las contribuciones y aprovechamientos y por consecuencia, igualmente son créditos fiscales (artículo 4o, Código Fiscal de la Federación).

Los recargos, según preceptúa, el Código que nos ocupa se causarán

(83) Código Fiscal de la Federación, 3a Edición, Editorial SISTA, S.A. DE C.V., México 1994, Pág., 59.

cuando no se cubran las contribuciones fiscales, por lo que deberán pagarse en concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno.

### **Las Sanciones.-(multas)**

La sanción ha sido definida por el maestro Eduardo García Maynes como " la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber en relación con el obligado". (84) Este autor considera que la sanción se encuentra condicionada a la realización de un supuesto que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma a cargo del sujeto sancionado.

El profesor Sergio Francisco de la Garza, clasifica a las sanciones fiscales en tres grupos que son los siguientes:

a).- Sanciones que compelen al deudor al cumplimiento de la presentación debida o del deber omitido, ejemplo, el procedimiento administrativo de ejecución, multas de apremio, auxilio de la fuerza pública.

b).- Sanciones que imponen al deudor, en beneficio del fisco, una indemnización por los daños y perjuicios que haya experimentado , ejemplo intereses moratorios y recargos.

c).- Sanciones que imponen al infractor un castigo con la finalidad

(84) García Mayén Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S. A., México 1984, Pág., 259.

esencialmente represiva, intimidatoria, punitiva y preventiva, ejemplo, privación de la libertad, multa, pérdida de licencias, registros etc...

“En este orden de ideas, en el derecho Tributario Mexicano las sanciones se reducen única y exclusivamente a los castigos o penas, o sea, a medidas disciplinarias que se imponen independientemente de que existen daños o perjuicios para el fisco por lo tanto, se gradúan en relación a la gravedad de la infracción”. (85)

Consecuentemente, las sanciones o penas se dividirán en personales y patrimoniales . Las primeras afectan a la persona en sí mismas (privación de la libertad) y la segunda afectará en su patrimonio (imposición de un multa).

La multa “es una sanción cuyo contenido económico es una especie de indemnización a favor del fisco”. (86)

En términos de lo preceptuado por el artículo 7o del Código Fiscal de la Federación, “La aplicación de las multas , por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal”, es decir, con la imposición de las multas se pretende castigar las transgresiones de las

(85) Rodríguez Lobato Raúl, “Derecho Fiscal”, Editorial Harla, México 1986, Pág., 259.

(86) Porras y López Armando, “Estructura Jurídica del Código Fiscal de la Federación”, Textos Universitarios, México 1977, Pág., 57.

disposiciones legales.

En otro orden de ideas, hablaré lo que nos señala el Código fiscal de la Federación en cuanto a la garantía de interés fiscal.

La garantía de interés fiscal se encuentra regulada en nuestro Código Fiscal de la Federación vigente dentro del Título V; "De los procedimientos administrativos", en el capítulo II: "De las notificaciones y la garantía de interés fiscal", que comprenden los artículos 134 a 144.

También el Reglamento del Código Fiscal de la Federación en su capítulo III: "Del procedimiento administrativo de ejecución". Sección Primera: "De la garantía del interés fiscal". (87) De los artículos 145 al 150, regula todo lo relativo a la garantía, requisitos de la misma, dispensa de su otorgamiento, calificación, aceptación y también la garantía, la combinación en el otorgamiento de varias garantías y finalmente, su cancelación.

En el artículo 142 del citado ordenamiento se establecen los supuestos en los cuales ha lugar a garantizar el interés fiscal:

"1.- Cuando se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

(87) Código Fiscal de la Federación. 3a. Edición, Editorial SISTA, S. A. DE C. V., México, 1994, Pág., 58.



2.- Cuando se solicite la prórroga para el pago de la obligación, fiscal o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facultades se conceden individualmente”.(88)

En este aspecto se debe tener presente que según lo estipulado en el artículo 66 del multicitado Código Fiscal de la Federación, cuando se presente el pago a plazo o en parcialidades, las autoridades fiscales podrán dispensar al contribuyente el otorgamiento de garantía cuando tenga plena solvencia en su capacidad económica sea suficiente.

(88) idem., número 84, Pág. 57.

***b).- PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA DE ACUERDO AL ARTICULO 95, PARRAFO PRIMERO, REFORMADO, DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.***

Por lo que respecta al procedimiento que nos habla el artículo 95 en su párrafo primero para cobrar las fianzas que garanticen obligaciones a cargo de terceros, me referiré en el presente inciso.

El referido precepto nos dice en su párrafo primero.

“Las fianzas de las instituciones otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo excepto las que se otorguen a favor de la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación”.  
(89)

La parte que me ocupará en el presente trabajo es lo relacionado con la que nos habla de: **EXCEPTO** las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

(89) “Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editada por Afianzadora Capital, S. A., 1994, Pág., 137.

Como se desprende del propio párrafo señalado las fianzas se harán efectivas de acuerdo a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, al respecto en el artículo 143 del ordenamiento invocado, se afirma:

“Artículo 143. Las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal a que se refiere las fracciones II, IV y V del artículo 141 de este Código, se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Si la garantía consiste en depósito de dinero en institución nacional de crédito autorizada una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Trátandose de fianza a favor de la federación otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacer exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades:

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

b).- Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efecto la notificación del requerimiento. La propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa de valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado y le envíe de inmediato su producto”. (90)

(90) Código Fiscal de la Federación”, ob. cit., número 84, Pág., 57

El procedimiento a que aluden los multicitados artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en relación con el 143 del Código Fiscal de la Federación , para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, nos señala de forma muy escueta los requisitos que debe cubrir la Federación ante la institución de fianzas al presentar o requerir de pago, y en su caso el seguimiento en que dicha autoridad ejecutora , procedera cuando la afianzadora no llegara a pagar en el término establecido en el propio ordenamiento. Aclarando que de acuerdo a mi opinión no es un procedimiento, especial como los marcados en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sino una imposición para hacer efectiva la fianza en caso de que el fiado o contribuyente incumpla, pero considero que no es claro el procedimiento para ejecutar a la afianzadora.

Siguiendo este orden de ideas la Federación, aplicará el procedimiento de ejecución. Al efecto acompañara al requerimiento, los documentos que justifiquen que el fiado no cumplió con sus obligaciones en el crédito garantizado, por lo cual la afianzadora deberá analizar la documentación presentada dentro del plazo de 30 días naturales y en su caso procedera a pagar o impugnar la reclamación planteada.

En caso de que no cumpla dentro del término mencionado en el párrafo anterior, la autoridad competente (no se menciona el nombre), de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora el importe de la fianza para cubrir el adeudo.

***c.)- REFORMAS COMPRENDIDAS EN EL ARTICULO 143 DEL  
CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION EN RELACIÓN AL  
ARTICULO 95 PARRAFO PRIMERO, REFORMADO DE LA LEY  
FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.***

Al iniciar el estudio de las reformas del artículo 143 de Código Fiscal de la Federación, en relación al artículo 95 párrafo primero, señalaré:

Como se desprende de éstos dos artículos, no se trata de un procedimiento que lleve diferentes etapas como los que marcan los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sino que directamente se cobra a la afianzadora el interés fiscal que garantizó y la deja en estado de indefensión, en virtud de que el erario federal se adjudica un procedimiento especial dentro del Código Fiscal de la Federación, para ejecutar la fianza otorgada a su favor, que si bien es cierto la afianzadora al otorgar este tipo de fianzas, hace a un lado la Ley por la cual se rige y acepta las condiciones del erario federal, considerando que es por las mismas necesidades de sus clientes, aunado a la situación actual que el país atraviesa. Al hacer efectiva estas fianzas automáticamente se puede considerar que el requerimiento de la autoridad ajuetora por medio de la póliza de fianza es como un cheque al portador para la Federación, pues el término que se le da a las garantías es muy corto para realizar las gestiones que éstas consideran necesarias para su recuperación y estar en contacto con sus fiados, y en consecuencia llegara una solución aceptable y amigable con la autoridad.

Para mayor comprensión del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, analizaré el mismo de conformidad con las reformas vigentes.

a).- La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad.

Al respecto, cada afianzadora designará en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los 15 días siguientes al que ocurran.

Por disposición expresa de Ley, la mencionada información deberán proporcionarla las compañías de fianzas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que habrá de ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Asimismo, se estable que se notificará el requerimiento por estrados en las regiones en donde no se haga alguno de los señalamientos que he comentado.

Por lo que respecta a este inciso en su párrafo primero, no se determina quien es la autoridad ejecutora, la que se va a encargar de requerir a la institución de fianza, ni tampoco es claro en que documentos se deben acompañar al propio requerimiento, por lo que se puede desprender la arbitrariedad en que puede caer la

autoridad ejecutora que hace efectiva la fianza, claro esta que la propia compañía afianzadora analizará el requerimiento y determinará si es procedente o no la reclamación y en su caso impugnarlo.

En su segundo párrafo se desprende que la afianzadora debe nombrar un apoderado dentro de la competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, para que pueda recibir requerimientos, considero que es erroneo éste ordenamiento en virtud de que la citada Sala Regional del Tribunal no es la que requiere de pago a la institución de fianzas sino es una autoridad de carácter fiscal, por lo que también se deja al arbitrio de la Federación el señalamiento del domicilio de la afianzadora no tomando en cuenta la ubicación tanto de su oficina matriz como de sus oficinas de Servicios. Aunado a esto no define que requisitos debe cubrir el apoderado de las compañías de fianzas, así como sus facultades para que puede ser requerido de pago.

En éste último párrafo nos menciona lo relacionado al cambio de domicilio cuando se produzca, pero no señala que autoridad dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público , se le debe proporcionar dicha información indicando solamente que es la dependencia antes mencionada.

Cabe señalar que la Comisión de Seguros y Fianzas organismo que controla todo lo relacionado con las instituciones de fianzas es la indicada para dar conocimiento del cambio de domicilio de las afianzadoras a las diferentes autoridades ejecutoras y al público en general, por los medios que ésta crea más

convenientes, toda vez que para realizar cualquier cambio o actividad de las multicitadas compañías afianzadoras siempre debe ser autorizado por la propia Comisión de Seguros y Fianzas. Siguiendo éste orden de ideas en su parte última del párrafo en comento, se puede dejar en estado de indefensión a la afianzadora, pues en caso de no cumplir en dar conocimiento del cambio de domicilio se le notificará por estrados de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación el requerimiento, cuestión que también es improcedente toda vez que como lo señale en líneas anteriores dichas Salas no tienen la facultad de ser ejecutoras, sino al contrario resuelven las controversias que existen entre autoridades y afianzadoras. Cabe señalar que las autoridades ejecutoras no ejercitan su derecho inmediatamente de requerir de pago a las ya multicitadas afianzadoras no se sabe si es por el cumulo de trabajo, por que no haya personal capacitado para elaborar el requerimiento o considerar que la Federación como beneficiario es el más moroso para ejercitarla facultad o derecho que le confiere la Ley hacia las instituciones de fianzas.

b).- En éste inciso nos trata sobre el término en que la afianzadora debe cumplir con su obligación fiadora y si no cumple, la autoridad ejecutora ordenará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que remate, en bolsa de valores propiedad de la referida afianzadora la cantidad que deba cubrir su adeudo, pero no menciona en el caso de impugnar el requerimiento ante la autoridad competente que término se va a aplicar ya que se menciona en el mismo Código Fiscal de la Federación el plazo para interponer el juicio de nulidad es de 45 días según el capítulo IV de la demanda en el precepto 207 párrafo primero.



Del análisis anterior se desprende que en el mismo ordenamiento se contradice al señalar dos términos diferentes para impugnar el requerimiento de pago efectuado a la afianzadora esto quiere decir que deja en estado de indefensión a la afianzadora en el sentido de aplicar el término correcto para impugnar ante el Tribunal Fiscal de la Federación la nulidad del requerimiento . Cabe hacer mención que de acuerdo a la práctica y determinación de las instituciones de fianzas han optado al respecto en aplicar los 45 días que le otorga el multicitado ordenamiento fiscal en su precepto mencionado.

Aunado a lo anterior y dentro del estudio del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación , hay una figura jurídica que no se establece, ya que sólo determina la forma en que la Federación debe realizar los requerimientos de pago a las instituciones de fianzas y no aparece el aspecto en que se pueda basar la afianzadora para quedar libre de la responsabilidad de su obligación fiadora, como principio se puede hablar de la caducidad que opere a favor de las instituciones de fianzas, figura en la que la autoridad pierde todos sus derechos procesales para requerir de pago a la compañía afianzadora , se puede considerar como un verdadero desistimiento tácito bilateral, de las partes en el proceso ya que lo han abandonado y no tienen interés en perseguirlo.

Actualmente, previniendo ésta laguna en la que la Federación, había quedado, en no determinar la forma de cancelar la fianza sin afectar los intereses de la propia autoridad y no determinarla de conformidad con lo que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el artículo 120, de una manera errónea los legisladores ha creado o adicionado un inciso a otro artículo del Código Fiscal de la Federación, siendo el 67, fracción IV para salvaguardar estos derechos pero dejan en una situación muy especial a las Afianzadoras ya que no determinan de una manera entendible hasta cuando las Instituciones de Fianzas pueden cancelar la fianza que es otorgada a la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Esta nueva disposición entro en vigor el primero de enero de 1996 y se desprende que resulta ilegal la misma, toda vez que el plazo con que cuenta dicha autoridad para presentar la reclamación de la fianza, es de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, que deberá ser notificada a la afianzadora.

Además, debe tomarse en cuenta que el propio Código Fiscal de la Federación no establece el plazo o el procedimiento al que deberán ajustarse las autoridades fiscales a efecto de levantar el acta de incumplimiento a que se refiere la fracción IV del citado artículo 67 del ordenamiento en cuestión.

A mayor ilustración transcribo la parte relativa en comento:

**“Artículo 67.-** Las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extingue en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que:

.....  
IV.-Se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de fianzas de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, la cual será notificada a la afianzadora”. (91)

*(91) Diario Oficial de la Federación del día 15 de diciembre de 1995.*

*d).- CRITICA.-*

Considerando el estudio que he efectuado sobre el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación en relación con el precepto 95 párrafo último de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se desprende que no se ajusta a lo establecido por la Ley, ni tampoco al espíritu del legislador, al tratar de encuadrar un procedimiento dentro de un Código que no rige a las instituciones de fianzas, toda vez que la Federación es el beneficiario más moroso para ejercer sus derechos de requerir a las afianzadoras.

La propia Federación se atribuye facultades de tener un "proceso especial para hacer efectiva la fianza de empresa, dejando al margen a los Estados, Municipios, Paraestatales y particulares, ya que éstos deben de cumplir con los procedimientos que se establecen en la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, aunado que también la citada Ley tiene un procedimiento especial para hacer efectivas las fianzas tanto de fidelidad como de crédito, al exceptuar a la Federación de la aplicación de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, cuya característica es la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular, estaríamos en presencia de una clara violación a una de las garantías de igualdad contenidas en el artículo 13 constitucional, la cual estriba en que "ninguna persona o corporación puede tener fuero; este es, la prohibición de todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgada a alguna persona o corporación". De acuerdo con la citada garantía individual, el estado y sus autoridades tienen la obligación pasiva de no

otorgar a ninguna persona moral o física singularmente hablando , privilegio o prerrogativa alguna de cualquier especie , se debe disitnguir que el Código Fiscal sería aplicable a la generalidad de los deudores de créditos fiscales y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas la aplicable al caso de las Instituciones de Fianzas , dado que la obligación contractual que nace de un contrato de fianzas, que se rige por el derecho privado, no puede ser transformado por la autoridad, en un crédito fiscal regido por el derecho público . También se puede considerar, en el caso de que una persona física o moral tuviere un fuero determinado, o sea la titularidad de ciertos privilegios, las mismas no tendrían ninguna validez, por lo que la autoridad no los deberá tener en cuenta, pero como en todo hay una excepcion, la garantía de igualdad no sólo se podría aplicar a ciertos funcionarios en determinados casos, como también el fuero de guerra que es única y exclusivamente aplicable a los militares.

No obstante que la Federación tenga éste procedimiento especial dentro del Código Fiscal de la Federación , debería de ser más explisito en su redacción, para requerir a la afianzadora por el otorgamiento de sus fianzas a su favor, siendó esta una institución que garantiza el cumplimiento de un pago no efectuado, e incluso tener un Reglamento para requerir a las afianzadoras éste tipo de fianzas, como se tiene en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

También se debe considerar que la afianzadora es la que está cubriendo un desfalco por así desirlo que pudirera tener la Federación por falta de pago de un

contribuyente, lo cual debe considerarse y no orillar a las afianzadoras a no cubrir sus obligaciones impugnando los requerimientos ante las autoridades competentes.

Por último la propia Federación debe de estar consiente en la forma en que los demás beneficiarios tienen un procedimiento especial dentro de la multicitada Ley Federal de Instituciones de Fianzas para hacer efectiva la garantía otorgada a su favor y no basarse en una legislación Fiscal, en la cual no tiene un capítulo especial para requerir de pago a las afianzadoras y sólo se determina en un artículo que en éste caso es el 143 del Código Fiscal de la Federación.

*e).- CONCLUSION.-*

1.- La fianza de la que se tiene memoria es la que fué conocida por los pueblos antiguos, descubierta en la biblioteca de Sargón I de AKKAD aproximadamente de los años 2568 a 2513 a. C. En Roma era considerada la fianza como un contrato solemne y accesorio, regulada por tres formas jurídicas las cuales son la Sponsio, la Fidepromissio y la Fideiussio, las que se consideraban más importantes.

También la Biblia nos habla sobre la fianza cuando el rey Salomón advirtió "HIJO MIO si incautamente saliste por fiador de tu amigo y haz ligado tu mano con un extraño, tú te has enlazado con la boca y ella han sido el lazo en que haz quedado preso."

2.- En nuestro país desde la época de los aztecas se manejaron figuras jurídicas parecidas a la fianza, aunque algunos autores nos indican que debido al trueque abido en esa época se puede llegar a determinar que no existía éste contrato. También se afirma que su reglamentación empezó en las Leyes de Indias.

3.- Siguiendo la secuela de la Historia de la fianza se determina por la documentación que existe en nuestro país , se preparaba un decreto que con fecha tres de junio de 1895, publicado el mismo día en el diario Oficial de la Federación, por el que el Presidente de México , en aquel entonces el General Don Porfirio Díaz, precisaba las reglas para otorgar concesiones a compañías de Fianzas

nacionales y extranjeras legalmente constituidas, para otorgar fianzas de fidelidad, para los empleados, dependientes y en general de toda clase de personas que tuvieran responsabilidades pecuniarias, en favor del Gobierno Federal o de sus entidades en general, considerando que es muy importante éste punto de partida ya que es el futuro de la formación y desarrollo del Sector Afianzador Mexicano.

4.- Con el tiempo, la fianza se fué generalizando en otras actividades, a tal grado que en un principio, cualquier actividad que jurídicamente sea posible y válida sea factible garantizar, salvo en algunos casos excepcionales en donde las autoridades hacendarias delimitan el manejo, con lo que frenan a las afianzadoras, también se debe tomar en cuenta los constantes cambios de la economía nacional y su apertura comercial a nivel internacional.

5.- Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, establece en su precepto 2794 que: "la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

6.- La fianza de empresa, "es el contrato otorgado por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personalmente, las deudas ajenas."

7.- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 2o establece la naturaleza mercantil de la fianza de empresa. Así mismo las propias



Instituciones de Fianzas las dividen en cuatro grandes grupos o ramos las que también se encuentran reguladas por la ya citada Ley de la materia quedando en:

- I.- FIANZAS DE FIDELIDAD
- II.- FIANZAS JUDICIALES.
- III.- FIANZAS GENERALES (ADMINISTRATIVAS Y FISCALES)
- IV.- FIANZAS DE CREDITO

8.- El contrato de fianza de empresa , llega a su perfeccionamiento con el consentimiento de las partes que en el intervienen que son el beneficiario, fiado, afianzadora y obligado solidario (en algunos casos), la póliza de fianza es en consecuencia, un documento comprobatorio de la existencia de dicho contrato.

9.- El Estado como titular de la Hacienda Pública, como recaudadora, debe de estar garantizado de las cargas fiscales que tiene derecho a percibir por incumplimiento por parte del sujeto obligado a ésto, para que no sufra la hacienda Pública perjuicio o menoscabo alguno, creando así la garantía de Interes Fiscal , las que comprenden: los gastos de ejecución, los recargos, las sanciones la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones adeudadas , y los accesorios que se causen en los 12 meses siguientes al otorgamiento de la garantía. Lo anterior tiene por objeto asegurar que los créditos fiscales a favor del estado se satisfagan.

10.- En materia Fiscal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es un

organo que auxilia al Presidente de la República.

11.- Dentro del marco de los procedimientos establecidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, estan los que se encuentran regulados en el capítulo IV, Procedimientos Especiales, artículos 93, 93 bis, 94 y 95, para requerir el cumplimiento de la afianzadora en su calidad de fiadora.

12.- Por lo que respecta al estudio materia de este trabajo es lo que corresponde al artículo 95, que regula las reclamaciones de fianzas expedidas a favor de la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal y en especial, para las fianzas que garantizan créditos fiscales de carácter federal a cargo de terceros, sean exigidas en los términos del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

Como se ha establecido en el presente capítulo el referido precepto tiene muchas irregularidades y lagunas que se deben de tener en cuenta por parte de la Federación, con la finalidad de llegar a establecer un criterio que no afecte a las afianzadoras hasta a la propia Federación, ya que se desprende que en virtud del cambio de la naturaleza mercantil de las obligaciones derivadas de las operaciones de afianzamiento, convirtiéndolas en Créditos Fiscales, tomando en cuenta el sometimiento expreso de las compañías de fianzas, respecto del procedimiento que comentamos, es necesario que las afianzadoras al impugnar ante el tribunal Fiscal de la Federación los requerimientos de pago que le formule la Federación tratándose de pólizas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros deberán gozar del derecho consignado en el artículo 118 bis de la ya multicitada

Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el efecto de poder denunciar el pleito al deudor principal (fiado), para que éste rinda las pruebas que crea convenientes en el juicio de nulidad, para que en todo caso la sentencia que se pronuncie le cause perjuicio al fiado.

También debe considerarse el nombramiento del apoderado dentro de la jurisdicción de las Salas Regionales para que la afianzadora pueda ser requerida. Las sanciones que en todo caso se le aplicaran por incumplimiento, las autoridades ejecutoras quienes son, las que formularan el requerimiento, las sanciones a las que se haría acreedora la afianzadora, el término para impugnar el requerimiento en fin la forma correcta de interpretar dicho precepto.

13.- Como última conclusión y creo la más importante dentro del trabajo que he elaborado debo considerar que superar los acontecimientos que han amenazado gravemente a la sociedad mexicana e internacional, como la época revolucionaria, los dos grandes conflictos mundiales y otros de menor importancia, aunque todos lamentables por la pérdida de vidas humanas que se han tenido, y a la superación en México de los golpes económicos a que han sido sometidos empleados y empresas, es menester que la Federación también tenga la obligación de llegar a un arreglo para hacer efectivas las fianzas dentro de un procedimiento especial enmarcado dentro de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que el que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, no es un procedimiento sino una ejecución como su nombre lo indica en el propio precepto, por parte de la Federación, aunado que no tiene una regulación especial para

cumplimentarlo, por lo que considero, que para hacer efectivas éste tipo de fianzas se debe abrogar el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación en consecuencia hacer un estudio minucioso por parte de la Federación con la finalidad de crear un procedimiento especial para éstas fianzas dentro de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, o en su caso modificar la parte relativa del artículo 95 de la citada Ley de Fianzas para el cobro de éste tipo de fianzas, creando un reglamento en que se establezcan la forma de requerir a la afianzadora y adecuar a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al precepto 143 del ya multicitado Código Fiscal de la Federación .

Lo anterior obedece que si las afianzadoras tienen una Ley que rige todas y cada una de sus actividades empresariales es menester que también los procedimientos para requerirlas de pago sean encuadradas dentro de la misma y no desvirtuar su actividad tratando de que la Federación se adjudique un procedimiento especial para requerirlas.

Como puede advertirse, estamos ante una situación polémica, toda vez que las partes que están involucradas deben reconocer que existen críticas fundadas y abusos cometidos por la Federación y que la honestidad nos exige también reconocer errores, imposiciones, negligencias e ignorancia y como por fortuna ni unas ni otras son generalizadas, se nos presenta la enorme oportunidad de analizarlas y resolverlas, siempre buscando que estas soluciones sean equitativas y ofrezcan una participación más transparente y positiva para el futuro de México y las afianzadoras.

## BIBLIOGRAFIA

ALTAMIRANO DUEÑAS JUAN ARTURO, "La fianza de interés fiscal",  
Revista Mexicana de Fianzas número 19, México 1986.

BORJA SORIANO MANUEL "Teoría General de las Obligaciones," tomo I,  
segunda edición , Editorial Porrúa, México, 1939."

BORJA SORIANO MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones," tomo I,  
quinta edición , Editorial Porrúa, México, 1986.

CERVANTES ALTAMIRANO, tesis profesional denominada "Fianza de  
Empresa", U.N.A.M., México, 1950.

DELGADO FOURZAN HORACIO, tesis profesional denominada "La Fianza  
en el Derecho Civil", U.N.A.M., México, 1964.

DE LA GARZA SERGIO F., "Derecho Financiero Mexicano", Editorial  
Porrúa, México, 1983.

EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", traducido de la  
novena edición, por Don José Fernández González, Editorial Saturnino  
Calleja, Madrid España, 1940.

ESCOBEDO MANUEL G. "Teoría General de las Obligaciones", mimeógrafo,  
México, 1852.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho",  
Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.

**OBREGON HEREDIA JORGE.** Código Civil, concordado para el Distrito Federal, tercera edición, Editorial Jorge Obregón Heredia, México, 1995.

**PEREZ DE AYALA JOSE LUIS Y EUSEBIO GONZALEZ,** "Cuerpo de Derecho Tributario", Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1970.

**PORRAS Y LÓPEZ ARMANDO,** "Estructura Jurídica del Código Fiscal de la Federación", Editorial Textos Universitarios, S. A. México, 1977.

**PUIG PEÑA FEDERICO,** "Tratado de Derecho Civil Español" tomo IV, volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

**RODRIGUEZ LOBATO RAUL** "Derecho Fiscal", Editorial Harla., México, 1986.

**ROGINA VILLEGAS RAFAEL,** "Compendio de Derecho Civil", tomo IV, Edición antigua, Librería Robledo, México, 1966.

**ROGINA VILLEGAS RAFAEL,** "Compendio de Derecho Civil", tomo IV, Edición antigua, Librería Robledo, México 1968.

**RUIZ RUEDA LUIS,** "La Fianza de Empresa a favor de tercero", Editado por Fianzas México, S. A., México, 1956.

**RUIZ RUEDA LUIS,** "El Contrato de Fianza de Empresa en el proyecto del Código de Comercio", Editado por Fianzas México, S. A., México, 1960.

**R. M. SALAVAT,** "Tratado de Derecho Civil Argentino", tomo IV, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946.

**SOLIS MARIN JOSE ALBERTO,** tesis profesional denominada "El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa", U.N.A.M., 1974.

**TORIBIO ESQUIVEL OBREGON ,** "Apuntes para la Historia del Derecho de México" Editorial Polis, México, 1956.

**TRINIDAD GARCIA**, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", quinta edición Editorial Porrúa, S. A., México, 1953.

**VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO**, "Tratado de Derecho Civil Español", tomo III, tercera edición, Madrid, 1926.

## **LEGISLACION**

**ARTICULO IV** transitorio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editorial Porrúa, México, 1992.

**CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**, Editorial Sista, S. A. de C. V., tercera edición, México, 1994.

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION**, diciembre, México, 1984.

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION**, diciembre, México, 1989.

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION**, diciembre, México, 1995.

**LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS**, Publicación de Afianzadora Capital, S. A. 1994.

## **JURISPRUDENCIA.**

**CRITERIO** , Sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria dictada el 28 de marzo de 1987.

## **OTRAS FUENTES.**

**ASOCIACION PANAMERICANA DE FIANZAS, I Seminario Regional de Fianzas, libro editado por la Secretaria permanente de la Asociación Panamericana de Fianzas, México 1981.**

**CONFERENCIA HEMISFERICA DE SEGUROS, publicación, Citadea, México, 1965.**

**DE PINA RAFAEL, "Diccionario de Derecho" octava edición , Editorial Porrúa, México, 1974.**

**DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT, quinta edición, México, 1979.**

**GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST, doceava edición México, 1986.**

**MANUAL DE AFIANZADORA SOFIMEX, México, 1980.**

**MEMORIA DE LA CUARTA CONFERENCIA DE SEGUROS, "Evolución Històrica de la Industria de la Fianza en México", por el señor Alfonso Herrera Salado, publicada por la Camara de Comercio de los E.E.U.U., Washington, D. S., 1952.**