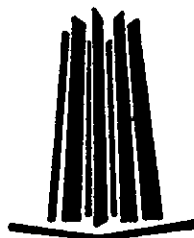


353

2º

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**



**COMENTARIOS AL ARTICULO 93 DE LA LEY
FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS,
REFORMADO.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOURDES PADILLA EVANGELISTA

ASESOR: LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS.

MEXICO.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

268962



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 Dios: por darme la gracia de existir,
por demostrarme su amor al darme la oportunidad
de culminar una de mis tantas metas, como lo es
el de terminar mis estudios profesionales.*

*A la Virgen María, por estar conmigo en los
momentos más difíciles de mi vida, por enseñarme a
levantarme cuando desfallezco.*

*A mi Mamá, gracias por ser una
gran mujer, modelo y ejemplo para
mi vida, por sus consejos, por su
apoyo, por estar conmigo en los
momentos que más la he necesitado
ya que sin su ayuda no hubiera
sido posible culminar mi carrera
profesional.*

*Mi eterno agradecimiento.
Siempre contigo.*

*A Edgar, mi esposo, amigo, compañero y colega.
Gracias por compartir juntos momentos
inolvidables de estudiantes, por tu apoyo y por tu
ayuda, por ser un padre excepcional para nuestra
hija... Porque aunque el camino ha sido
demasiado escabroso estamos juntos
compartiendo uno de los momentos más importantes de mi vida.*

*A mi chiquita Ednita, tu que eres el regalo más
hermoso que Dios me ha dado, a ti que con tu
sonrisa alivias y suavizas las cargas más difíciles, te
dedico esta tesis, ya que tú fuiste el motor que me
impulsó para culminar esta meta, y serás siempre la
esperanza en mi vida para obtener el éxito.*

*A mis hermanos:
Nico, Pepe, Alfredo y Carlos
les dedico este trabajo con
cariño, gracias por su apoyo y
por creer en mí.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
'Campus Aragón', gracias por darme sin precio alguno
mi superación personal y por darme la oportunidad
de terminar mis estudios profesionales.*

*Gracias a cada uno de mis Profesores
que contribuyeron a mi formación de estudiante,
dejando en mi vida la semilla de la enseñanza
y el tesoro de sus conocimientos,
para llegar a este momento.*

*Al Licenciado Mauricio Sánchez
Rojas, gracias por su dirección para el
desarrollo de este trabajo, por su
paciencia, por sus consejos y su
valioso tiempo.*

*A los Catedráticos que integran mi sínodo, dedico esta obra,
agradeciendo su valioso tiempo, sus conocimientos aportados, y sus
comentarios atinados para la aprobación de este trabajo.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIANZA

1.1.- Antecedentes en Roma.....	1
1.2.- Antecedentes en México.....	9
1.3.- Marco Jurídico de la Fianza.....	18

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA FIANZA

2.1.- Concepto de Fianza.....	34
2.2.- Naturaleza Jurídica de la Fianza.....	44
2.3.- Diferentes tipos de Fianza.....	54
2.4.- Personas facultadas para hacer efectiva una Fianza.....	78
2.5.- Causas que dan origen a la reclamación de la Fianza.....	81

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LA FIANZA ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA

3.1.- Obligaciones entre la Empresa Afianzadora y el Beneficiario.....	84
3.2.- Obligaciones entre el Fiado y la Empresa Afianzadora.....	87
3.3.- Procedimiento de reclamación de la Fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas antes de la Reforma.....	89
3.4.- Procedimiento de reclamación de la Fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de acuerdo a las reformas que se dieron en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1997.....	95
3.5.- Comentarios a la modificación de la primera parte del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	102
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFÍA	126

INTRODUCCIÓN

El presente postulado es con el motivo de comentar y hacer un análisis a la reforma que se hizo al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas por decreto publicado el día 3 de enero de 1997, esto es con la finalidad de observar los beneficios que contiene ésta reforma, y los perjuicios que todavía ocasiona dicho procedimiento, por lo que también estudiaremos una posibilidad de mejorar el procedimiento de reclamación, a efecto de que sea un verdadero beneficio tanto como para las afianzadoras como para los usuarios de las mismas.

La reforma que se dio a este artículo fue de gran importancia para el Sector Afianzador, toda vez que la laguna que existía en la ley quedó totalmente subsanada, en efecto, el procedimiento de reclamación será ante la afianzadora directamente y una vez que ésta, en el término legal dictamine mediante escrito, motivado y fundamentado, la procedencia o improcedencia del pago de la fianza, el beneficiario en el caso de que se inconforme o de no existir la resolución por parte de la afianzadora, a su elección podrá acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o bien ante los Tribunales competentes y no como antes de la reforma, que el beneficiario a su arbitrio podía presentar su reclamación ya fuera a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes sin que antes se agotara el trámite ante la misma afianzadora, provocando pérdida de tiempo para el beneficiario, ya que en la práctica se le remitía a la afianzadora para que agotara el término legal que la misma ley establece.

Por lo que la reforma viene a precisar con toda claridad el procedimiento de reclamación dando inicio en la propia afianzadora y no dejando al arbitrio del beneficiario la presentación de la reclamación.

Estudiaremos que la reforma que se realizó al artículo 93 de la citada ley fue con el motivo de dar seguridad jurídica a los beneficiarios de las fianzas, logrando en la práctica la agilidad en el procedimiento, ya que ha que tener en cuenta que las

afianzadoras se limitan a prestar un servicio al constituirse como obligada directa frente al acreedor de la obligación principal que dio origen a la fianza.

Por la confianza que el beneficiario deposita ante la afianzadora al realizar el contrato de fianza, y saber que el beneficiario cuenta con el pago de la póliza en el caso de que el fiado incumpla con la obligación garantizada, es necesario estudiar los términos que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece para que el beneficiario proporcione documentación como para que la afianzadora integre la reclamación y el término para dictaminar la procedencia del pago.

De acuerdo a los plazos que señala el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es importante que se reduzcan estos términos ya que en la práctica las afianzadoras siempre agotan el término que la ley establece, situación que aprovechan las instituciones para no resolver antes de los términos la procedencia o improcedencia de la reclamación, si bien es cierto que la reforma al artículo 93 da una mejor claridad y una mayor seguridad jurídica sobre los pasos que tienen que seguir los usuarios para el pago de su reclamación, y que éste tenga una respuesta pronta y expedita, también es cierto que el término que da la ley de 30 días naturales para la integración de la reclamación, más otros 30 días naturales para dar un dictamen sobre si es procedente el pago de la reclamación o no, esto hace que el beneficiario pierda tiempo, se le causen daños y perjuicios en su patrimonio y con el riesgo de que el monto reclamado pierda valor monetario.

Esto es con el fin de que los beneficiarios que tengan que presentar su reclamación ante la institución afianzadora se determine de manera expedita el dictamen de su reclamación, de este modo la institución afianzadora también desahogará carga de trabajo en menos tiempo y el servicio al usuario será de mejor calidad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA

"Las crisis-volatibilidad cambiaría, contradicción del poder adquisitivo, altas tasas de interés, incertidumbre-afecta a los pobres más que a nadie. La necesidad de políticas más justas y eficaces para ayudar a mejorar los servicios que brindan las empresas para los consumidores de bajos ingresos siempre ha sido urgente; ahora lo es más."

Catherine Mansell Carstens.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA

1.1.- Antecedentes en Roma

Los antecedentes del contrato de fianza en Roma inician alrededor del año 2750 a.c., según se desprende de una tablilla que contiene uno de estos contratos, encontrada en la biblioteca de Sargón¹.

Algunos de los contratos que existieron en Roma fueron los contratos verbales, dentro de ellos se encuentra la stipulatio, este contrato verbal tenía mucha importancia ya que consistía: "En el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una respuesta sobre (sic.) una futura prestación."²

En el derecho arcaico existía probablemente la costumbre de repetir toda la pregunta en la contestación, buena costumbre en beneficio de la seguridad, ya que disminuía el peligro de malos entendidos.

La stipulatio era un contrato unilateral, que consistía en que "Podía utilizarse en una amplia gama de negocios, era solo una forma, que podría llenarse con cualquier contenido. Sus únicos inconvenientes consistían en que las partes debían estar físicamente presentes en el momento de la stipulatio no podía celebrarse por correspondencia, sus consecuencias eran de stricto iuris; este contrato se celebraba, desde luego, en presencia de testigos y habitualmente se levantaba una acta este último documento, la cautio, era un medio probatorio y no debía considerarse como el contrato mismo"³.

¹ Castañeda a la Torre, Fernando, Revista Mexicana de Fianzas, Tomo VII, edición Magazine, México 1996, p.10

² Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, como Introducción a la cultura jurídica contemporánea, Edit. Esfinge S.A; 6a. edición, México, 14 de nov. 1975, p 384

³ Ibid, p. 385

Realmente esta forma se utilizaba para un préstamo estipulatorio, o sea el acreedor preguntaba al deudor, si pagaría por el crédito que se le estaba dando y el decía que prometía pagarlo en el tiempo pactado realmente este tipo de contratos era verbal y como lo menciona el Maestro Floris Margadant que ese contrato se celebraba en presencia de testigos, además este contrato se formalizaba por medio de la pronunciación de ciertas palabras solemnes.

Posteriormente Justiniano, para llenar una laguna en el esquema general de los contratos, cuando el contrato litteris había caído en desuso, esta laguna no agradó mucho al Emperador y posteriormente apareció la fianza Estipulatoria, que era " Un contrato por el cual una persona fiador se obligaba a cumplir en el caso de que otra persona fiado, sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, y no cumpliera"⁴.

Cabe señalar que el contrato litteris se perfeccionaba por la elaboración de escritos, mediante un registro del ciudadano, hecho en condiciones determinadas. Los contratos litteris bajo Justiniano "les consagra un capítulo dentro de sus institutas, con el mero propósito de conservar la clasificación tradicional, pero no tenían el valor de verdaderos contratos en su época y constituían simples medios de prueba".⁵

La fianza estipulatoria se trataba de un contrato accesorio, que necesitaba de una obligación válida principal en que apoyarse, el Maestro Floris Margadant nos explica que "Esta obligación principal podía ser futura, exactamente como en el derecho moderno e inclusive natural. La fianza podía ser por menos del valor del objeto del contrato principal, pero no por más, o sea lo accesorio no puede contener más que lo principal".⁶

⁴ Idem p. 385

⁵ Lemus García Raúl, Derecho Romano, compendio, 4a. edición, Edit. Limsa, México D.F. 1979, pp.255-256

⁶ Floris Margadant S., Ob. cit., pp. 386

Esta figura la contempla nuestro derecho vigente.

Esta es la típica fianza Romana que nace de la stipulatio, que según el verbo utilizado en la pregunta en la contestación, podía ser una sponsio, una fideipromissio o una fideiussio.

En Roma la fideiussio-fianza en forma estipulatoria era el verdadero contrato de fianza del corpus iuris; el fiador respondía por el deudor principal y en lugar de éste. El primitivo fiador era un rehén y quedaba obligado con su cuerpo en garantía del deudor. Para que diera efectividad a esta forma primitiva de fianza, surge la sponsio prototipo de la estipulación romana.

"La sponsio exigía el empleo del verbo spondere. Este correspondía a una promesa de matices religiosos, por lo cual no podía ser celebrada sino por personas que participaran en la religión Romana, algo imposible para los extranjeros. Pronto cedió su lugar a la fideipromissio, en la cual también los peregrinos podían participar".⁷

El Romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos y clientes. Para no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron poco a poco varias medidas para suavizar la suerte de los fiadores. Sin embargo por desgracia, animado de las mejores intenciones, el legislador intervino tantas veces para proteger al fiador que finalmente la fideipromissio resultó una institución contraproducente, e inaceptable para el acreedor.

En la época republicana son dictadas varias leyes con miras a regular las relaciones entre cofiadores y entre el fiador y el deudor principal, estas intervenciones tuvieron los siguientes resultados:

⁷Ibid, p.387

La Lex Apuleia: Posterior al 241 a. de c. dispone "Que si uno de los varios fiadores paga mas de lo que corresponde, puede dirigirse contra los demás para exigirles el reembolso del excedente".⁸

La Lex Furia: "Que sigue en orden temporal a la anterior, y solo se aplica al sponsor y al fidepromissor en Italia acceptus, establece que la obligación de garantía se extingue por el transcurso de dos años en el caso de existir varios fiadores".⁹

Lex Cicereia: "Que obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quienes eran sus cofiadores".¹⁰

A esta tríada de leyes, a fines de la República, se añade la Lex Cornelia: "Que limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor, a un máximo anual de veinte mil sestercios, estas medidas obligaron a acudir, finalmente a otra figura jurídica que tenía el mismo objeto. La fideiussio, también un contrato verbis, pero basado en otro verbo (fidei iubere). Bajo Adriano se extendió a esta institución el beneficium divisionis, pero no en la forma tan poco acertada de la ley furia, sino dividiéndose la responsabilidad solo entre los cofiadores solventes".¹¹

La fianza no se extendió de una manera automática a las obligaciones adicionales del deudor fiado, como son la pena convencional, los réditos moratorios, para la incorporación de estas obligaciones accesorias a la fianza se necesitaba una cláusula especial en el contrato con el fiador.

⁸Iglesias Juan, Derecho Romano, instituciones de Derecho Privado, sexta edición, Edit. Ariel, Barcelona España 1972 p.505

⁹Idem

¹⁰Floris Margadant S.; Guillermo, ob. cit., p. 387

¹¹Idem

Justiniano introdujo finalmente otro beneficio a favor de los fiadores el *beneficium excussionis*, por el cual "El fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él".¹²

Este nuevo beneficio, concedido al fiador, añadió el carácter accesorio de la fianza un carácter subsidiario toda fianza se convirtió por él en una *fideiussio indemnitis* o sea, una fianza por el saldo del daño, primero el acreedor trata de cobrar al deudor mismo, judicialmente si es necesario y luego el fiador se indemniza por el faltante eventual. El derecho moderno ha aceptado esta figura.

En Roma otorgar fianzas era peligroso ya que no implicaba una inmediata salida de fondos, sino un desembolso eventual, era fácil que personas que no otorgaran un préstamo, por prudencia, si dieran su firma como fiadores; para proteger a la mujer contra su falta de experiencia en los negocios y contra la bondad del corazón propia de su sexo, Veleyano quizá de 46 años d de jc. continuando el espíritu de medidas ya tomadas por Augusto y Claudio, declara inválidas las fianzas otorgadas por las mujeres.

También el Digesto establecía sobre personas que no podían ejercitar una acción o ser fiadores, por ejemplo no se consideraba que garantizaba quien prestaba como fiadora a una mujer, tampoco un soldado o un menor de 25 años, podían ser admitidos como fiadores.

En el Digesto se hablaba de las garantías que se debían otorgar y se decía que "satisdar (o garantiza) se dice como satisfacer, porque así como decimos que satisfacemos a aquel cuyo deseo cumplimos, así decimos que satisdamos a nuestro adversario que estipula de nosotros por aquello que nos pide a fin de que le aseguremos de ello dándole fiadores"¹³

¹²Ibid, p. 388

¹³Hernández Tejero F., García Garrido M., Burillo J., El Digesto de Justiniano, tomo I, versión castellana, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1968 p. 100

El digesto se refiere a que las garantías que se dan, satisfacen y aseguran al momento en que se otorgan fiadores para garantizar de alguna manera el cumplimiento por la otra parte.

Vemos que desde entonces va apareciendo la figura de la fianza, que se necesitaba dar una fianza para garantizar diferentes obligaciones.

En el Digesto también se hablaba de que el tutor y el curador para dar garantía de que los bienes del pupilo quedarán a salvo, deberían de hacerlo en el municipio, mediante una fianza necesaria.

En el Derecho Romano, se conocían primeramente dos formas de garantía personal, llamadas sponsio y fidepromissio, la enciclopedia jurídica omeba se refiere a estas formas y nos dice que: "El garante quedaba personalmente obligado, aunque su compromiso no pasaba a sus herederos, y tenía la duración limitada de dos años. Posteriormente, hacia la última época del imperio, se desarrolló la institución del fidejussio, que eliminando los inconvenientes y trabas de los anteriores, se hizo pronto de aplicación general, sirviendo de modelo y fuente a todas las legislaciones posteriores".¹⁴

En el derecho primitivo nos menciona el Maestro Valverde, que la fianza "Era no un contrato accesorio, sino un elemento esencial de todos los contratos, porque entonces para que hubiera contrato legalmente formado no bastaba el acuerdo de dos voluntades, era preciso que un tercero interviniera y afianzase la ejecución del acto. El caucionado era considerado como deudor principal y esto mismo acontecía en las traslaciones de propiedad".¹⁵

El autor Juan Iglesias hace una diferencia entre garantías reales y garantías personales, de las garantías reales está, la fiducia, la pignus, y la hypotheca y de algunas formas de garantía personal, las constituidas por

¹⁴Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Cons-Cost, Edit. Driskill S.A., Argentina, 1984, p.344

¹⁵Valverde Valverde Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, tercera edición, Madrid, pp. 614

contrato estipulatorio la stipulatio, en tres particulares aplicaciones la sponsio, fidemissio, fideiussio y define a la fianza de la siguiente manera.

"Entre las varias formas de garantía personal, ocupa un lugar prevalente la fianza. Por la fianza una persona se obliga a responder de una deuda ajena con el propio crédito. Semejante obligación es accesoria de la obligación contraída anteriormente por el deudor principal".¹⁶

Esta existencia sucesiva y no simultánea, como ocurre en la solidaridad pasiva de los derechos del acreedor frente a deudores de distinto rango el deudor principal, en primer plano, y el fiador, en razón accesoria caracteriza típicamente a la fianza. Sin embargo, la responsabilidad del fiador se manifiesta de modo vario en la historia del Derecho Romano, al principio, el fiador es el único responsable ya que se coloca en el puesto del deudor, más tarde responde solidariamente como un codeudor, y por último se afirma el carácter de accesorio de la obligación del fiador, en la época republicano-clásica se conocen tres formas de fianza verbal, la sponsio, la fidepromissio y la fideiussio.

Aparece primero la sponsio, y después de ella, en orden temporal sucesivo, la fidepromissio y la fideiussio, celebrándose las tres verbis, como toda stipulatio, pero tenían un campo de aplicación distinto y aveces, es distinta también su misma naturaleza.

En el derecho Justiniano sólo existía una forma de fianza, la fideiussio, que ese fue resultado de la fusión de todas, el Maestro Juan Iglesias nos dice que "El carácter accesorio de la Fideiussio, se afirma con Justiniano al conceder al último el beneficium excussionis, el fiador puede exigir que el acreedor se dirija en primer término al deudor principal".¹⁷

¹⁶Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 6a. edición, Edit. Ariel, Barcelona España, 1972, p. 503

¹⁷Ibid, p.507

El Maestro Padilla Sahagún en su obra de Derecho Romano I define a la Fiducia de la siguiente manera:

"Por medio de la Fiducia Cum creditore contracta, un deudor denominado fiduciante transmite a su acreedor llamado fiduciario la propiedad de una cosa (mediante mancipatio o in iure cessio) con el fin de garantizar una obligación. A su vez, el fiduciario se obliga a restituir la propiedad por los mismos medios, una vez satisfecho el crédito. El deudor tiene la actio fiduciae para exigir la restitución de la propiedad, La fiducia desaparece en el derecho postclásico junto con la mancipatio o la in iure cessio".¹⁸

Igualmente el Lic. Peña Guzmán, nos habla sobre los derechos reales de garantía y define a la fiducia como "una institución de variada aplicación que consistía en la entrega en propiedad al acreedor de una cosa que pertenecía al deudor, mediante los procedimientos de la mancipatio o de la in iure cessio, a la par que se verificaba entre el acreedor o fiduciario y el deudor o fiduciante, un pacto por el cual aquel se obligaba bajo la fe de su palabra a devolverle la cosa transmitida una vez que fuera satisfecha la deuda y recíprocamente, el deudor se reservaba el derecho de reclamar al acreedor la restitución de la cosa mediante una acción personal la actio fiduciae."¹⁹

La fianza en Roma era un contrato de origen civil que nació a consecuencia de la desconfianza del acreedor, quien para desvanecer su temor exigió e impuso como condición en la relación contractual, la presencia de un tercero ajeno y sin interés en la misma, con la finalidad de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación.

¹⁸Padilla Sahagún, Gumesindo, Derecho Romano I, Edit. Mc Graw-hill, México, D.F., 1996, p. 105

¹⁹Peña Guzmán, Luis Alberto, Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo III, Edit. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1975, p. 289

1.2.- Antecedentes en México.

A fin de contar con un antecedente de la fianza en nuestro país, se señala que el más remoto data desde la antigua Tenochtitlan, época en que se implantaron diversos ordenamientos provenientes de la Legislación Hispana, fundamentalmente como son Las Leyes de partida, de Indias, Ordenanzas e Intendentes, etc., en las que se establecía entre otras disposiciones, que los miembros del tesoro del consejo de indias debían otorgar fianza para garantizar la guarda de valores que se le confiaban a su cuidado.

En la época Precortesiana a la llegada de los conquistadores, estaba habitado por diversos pueblos o tribus de civilizaciones varias, aún cuando unidos a veces por estrechas ligas étnicas o sociales que influyeron en el desarrollo y la organización colectiva, los aztecas contaban con reglas de derecho definidas en materia privada de los cuales dentro de las obligaciones eran practicados los contratos de fianzas habían ciertas medidas de publicidad de los contratos consistentes en celebrarlos ante testigos, y el contrato así otorgado, debía ser cumplido preferentemente a otros.

Para el cumplimiento forzoso de las obligaciones El Maestro Trinidad García en su obra se refiere como "Se admitía la prisión por deudas y aún la esclavitud, cuando el deudor había convenido en someterse a ella para el caso de falta de observancia de la obligación contraída por el o por tercero o cuando el objeto de ésta estribaba precisamente en la pérdida de la libertad del propio deudor".²⁰

²⁰García Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Edit. Porrúa, México D.F., 1949, p.61

En la época de la Colonia en materia de contratos donde el derecho de época, y por ende las partidas, se inspiraban más en el Derecho Romano. Se dieron disposiciones numerosas acerca de las obligaciones sobre todo de contratos; a penas en ese tiempo se prestaba alguna atención a la materia propia del derecho mercantil.

Fue interesante el contenido de las partidas en materia mercantil; en ese entonces prestaron atención particular a los comerciantes, a algunos actos de comercio y a Instituciones nacientes que ha esa actividad se referían.

Este cuerpo legislativo estuvo vigente en México hasta la promulgación de nuestro primer código civil de 1870. También en la época de la colonia tuvieron vigencia en la Nueva España otros dos cuerpos de leyes: Las dictadas por las colonias en América, que tuvieron vigencia en la Nueva España, encontrándose principalmente las leyes de Indias, recopiladas en 1680 por orden de Carlos II, pero el Derecho Privado no se ocupó respecto de estas leyes. El otro cuerpo de leyes expedidos directamente para la Nueva España, destaca la Ordenanza de Intendentes de 1780 que se ocupó de la organización política, administrativa y judicial de la Nueva España.

En la época de la Colonia no fue la legislación española común el único elemento constitutivo del derecho colonial España elaboró también una legislación especial para sus posesiones en América, constituidas por disposiciones que estuvieran vigentes en todas las colonias, y por otras destinadas sólo a alguna o algunas de ellas.

El Maestro García Trinidad nos dice que en la época de la Colonia "El Derecho Mercantil tuvo su nueva representación Legislativa en las ordenanzas de Bilbao (1737) primer código especial sobre la materia, que fue de observancia en nuestra República después de la independencia".²¹

²¹García Trinidad, *Ob. cit.*, p. 69

En la época Independiente el país continuó sujeto a lo expresamente apuntado en el Derecho Civil ya que se consideró representado fundamentalmente por las partidas, que fue el Derecho Primitivo en el México independiente del Derecho Privado.

Durante el gobierno del Presidente Juárez se le encomendó a Don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de código civil, mismo que se publicó en 1861, que influyó grandemente en los códigos civiles de los demás Estados de la Federación.

El primer antecedente de la primera concesión que se otorgó en México, tuvo su origen en el Decreto de fecha 3 de junio de 1895, que expidió el Ejecutivo de la Unión, Don Porfirio Díaz, "En el que se autoriza se otorguen concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas a fin de que habitualmente practiquen operaciones de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes, y en general, de toda clase de personas que tengan responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, en favor del Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados, Territorios, de las Municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República".²²

Por muchos años la actividad principal de las afianzadoras fue precisamente la de caucionar el manejo de empleados públicos y privados en pólizas de las que ahora se conoce como Fianzas de fidelidad que explicaré en su momento.

Con el tiempo el servicio de afianzamiento se fue generalizando hacia otras actividades, a tal grado que en principio, cualquier obligación que jurídicamente fue posible y válida era factible de ser garantizada a través de una fianza, salvo aquellos casos que por excepción las autoridades hacendarias han ido evitando su manejo.

²²Obra, Legislación sobre Fianzas, elaborado por la Dirección General de Crédito, de la SHCP, México, 1958, p. 17

A unos cuantos días del nacimiento del decreto presidencial que permitía la constitución de empresas que se dedicaran al afianzamiento. Una institución, American Surety Company of New York celebraría el 15 de junio de 1895 con el gobierno federal, el primer contrato-concesión firmado por el entonces Secretario de Estado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Señor Lic. José Yves Limantour y por los Señores Lic. Guillermo Obregón y Zan L. Tidball, en representación de la propia American Surety Company of New York y por el cual esta empresa, a través de su sucursal en México, sería que exhibiera un capital en oro nacional existente en dinero efectivo o en inversiones perfectamente seguras de no menos de 2 millones de pesos (de aquel entonces), además, un fondo de reserva de 400,000 pesos (de aquel entonces), debiendo conservar una diferencia entre su activo y su pasivo según su balance de 800.00 (viejos pesos), todo ello en oro. La concesión tuvo una duración de 15 años".²³

A partir del mes de diciembre de 1895 y hasta el primero de julio de 1913, American Surety Company, sucursal en México, operó principalmente en el otorgamiento de fianzas de fidelidad, a favor de autoridades y particulares, habiendo superado una etapa histórica de México, como fue la de la Revolución Mexicana, que a pesar de todas sus consecuencias, no podía evitar el desarrollo del nuevo y naciente negocio. Desde luego, próximo a vencerse el plazo de duración de la concesión, se esperaba que American Surety Company, sucursal México, formulara solicitud de prórroga del contrato, con las modificaciones que eran pertinentes, dada la experiencia acumulada por casi 15 años de operación.

Como habían acudido ante la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público otras personas interesadas solicitando autorización para dedicarse a operaciones de afianzamiento, el Gobierno Federal consideró que no era conveniente limitarse a prorrogar el contrato de American Surety

²³Gómez Bocanegra Sergio, Conferencia del Lic. y C.P.; presentada en la XI Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, A.C., denominada Centenario de la Fianza de Empresa en México, Ixtapa Zihuatanejo, 2 de junio de 1995, p. 3

Company, si no que independientemente de la excelente experiencia y bondad de la garantía operada hasta entonces, era recomendable permitir a nuevos participantes, que por su propio interés entrara en competencia para mejorar el servicio ofrecido, promoviéndose un proyecto de ley que establecía "Las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el Ejecutivo de la unión para expedir fianzas en favor de la Hacienda Pública Federal".²⁴

Una vez que se constituyeron estas reglas en ley, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1910, la primera Ley en Materia de Fianzas en nuestro país, que a pesar de su denominación comprendía también la expedición de fianzas a favor de particulares y que fue complementada con disposiciones expedidas por la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 24 de junio de 1910.

Tres meses después se inicio el movimiento revolucionario, dejando prácticamente en suspenso la aplicación de esta Ley y, por ello, American Surety Company continuó operando hasta el 1° de julio de 1913, fecha en que iniciaría operaciones Compañía Mexicana de Garantías S.A., como sucesora de American Surety Company y que había sido constituida el 17 de abril de 1913, ante el Notario, Sr. Lic. Heliodoro Arroyo.

A continuación detallaré las Instituciones de fianzas que integran el Sistema Afianzador:

Desde 1895 se han constituido diversas afianzadoras, algunas de las cuales ya no existen, por lo que se destacan las que actualmente operan con su denominación en mayúsculas:

²⁴Ibid., p. 4

1.- American Surety Company of New York, que constituyó a Compañía Mexicana de Garantías, S.A., hoy **CRÉDITO AFIANZADOR, S.A., COMPAÑÍA MEXICANA DE GARANTIAS.**

2.- Compañía Nacional Mexicana de Fianzas, S.A., constituida el 17 de Octubre de 1917 y liquidada el 28 de julio de 1938.

3.- Afianzadora de Manejadores de Fondos., S.A., creada el 18 de Mayo de 1917 y liquidada el 25 de Abril de 1938.

4.- Compañía de Fianzas de Empleados de Correos, S.A., del 29 de Julio de 1925, que cambió de denominación a Compañía de Fianzas México, S.A., **DESPUÉS FIANZAS MÉXICO, S.A. GRUPO FINANCIERO PRIVADO MEXICANO, DESPUES FIANZAS MÉXICO, S.A. GRUPO FINANCIERO PRIME INTERNACIONAL Y ACTUALMENTE FIANZAS MEXICO BITAL, S.A. GRUPO FINANCIERO BITAL.**

5.- Afianzadora de Arrendamientos, S.A., que se creó el 12 de diciembre de 1934 y se liquido para dar origen a Afianzadora S.A. que a su vez se liquidó en 1937.

6.- Central de Fianzas S.A. constituida el 13 de abril de 1936 que cambio a Central de Fianzas B.C.H., S.A. y ahora **CHUBB DE MEXICO, CIA. AFIANZADORA S.A. DE C.V.**

7.- FIANZAS ATLAS S.A., del 22 de Junio de 1936, cambiando temporalmente de denominación a Fianzas Atlas Confía, S.A., para regresar a su denominación original que es la actual.

8.- Compañía de Fianzas Lotonal S.A., constituida el 13 de enero de 1938, hoy Afianzadora Lotonal S.A.

9.- Fianzas América S.A., que se constituyó el 13 de Febrero de 1938 y que inició proceso de intervención y liquidación en 1948 culminando años después.

10.- CRÉDITO AFIANZADOR S.A., constituida el 10 de enero de 1940, fusionada por Compañía Mexicana de Garantías S.A. en 1991, la que cambio de denominación, como se mencionó anteriormente.

11.- Compañía de Fianzas Interamericas S.A., del 22 Julio de 1940 que opera actualmente con la denominación de **AFIANZADORA SOFIMEX S.A.**

12.- La guardiana S.A. Compañía General de Fianzas constituida el 28 de Enero de 1942 y que continúa operando bajo la denominación de **FIANZAS GUARDIANA INBURSA, S.A.**

13.- Fianzas Monterrey, S.A., constituida el 28 de Junio de 1943 que cambio de denominación a Afianzadora Serfín S.A. y que opera ahora bajo la denominación de **AFIANZADORA MONTERREY AETNA S.A.**

14.- Montenal S.A., constituida el 8 de diciembre de 1942 y que opera actualmente bajo la denominación de **AFIANZADORA MEXICANA S.A.**

15.- Afianzadora Cossio, S.A., constituida el 12 de Enero de 1945 y que opera actualmente como **AFIANZADORA INVERMEXICO S.A.**

16.- Fianzas y Garantías S.A., constituida el 28 de abril de 1945 y cuya autorización fue revocada en agosto de 1949.

17.- Afianzadora Nacional, S.A. constituida el 18 de Febrero de 1946 y que cambio de denominación a General Afianzadora S.A., para desaparecer por liquidación una vez que fue adquirida por las 13 Afianzadoras de la época en Junio de 1948.

18.- Compañía Americana de Fianzas, S.A., constituida el 5 de Abril de 1947 y continúa operando bajo la denominación de **AMERICANA DE FIANZAS S.A.**

19.- Fianzas Modelo S.A. que se constituyó el 30 de abril de 1954 y que ahora opera bajo la denominación de **FIANZAS BBV.**

20.- Afianzadora Insurgentes, S.A. del 24 de Marzo de 1958, que opera actualmente bajo la denominación de **AFIANZADORA INSURGENTES SERFIN S.A.**

21.- **AFIANZADORA OBRERA S.A.**, constituida el 5 de Diciembre de 1989.

22.- **FIANZAS FINA S.A.**, del 20 de agosto de 1990.

23.- **AFIANZADORAS MARGEN S.A.**, constituida el 19 de Marzo de 1991.

24.- **AFIANZADORA CAPITAL, S.A.**, del 5 de Diciembre de 1991.

25.- Fianzas Lacomsa, S.A., constituida el 10 de Marzo de 1993 y que opera bajo la denominación **FIANZAS COMERCIAL AMERICA**.

26.- **FIANZAS BANPAÍS S.A.** del 22 de Julio de 1993.

27.- **FIANZAS DFI, S.A.**, constituida el 4 de Mayo de 1994.

28.- **FIANZAS ASECAM, S.A.**, del 31 de Mayo de 1994.

Estas son las afianzadoras que integran el sector afianzador en México, desde la primera Afianzadora denominada American Surety Company, que tuvo su concesión en México en 1895 hasta la fecha.

1.3.- Marco Jurídico de la Fianza.

La legislación en materia de fianzas se convierte en una fuente histórica, puesto que permite conocer el desenvolvimiento que ha tenido la figura de la fianza.

De las disposiciones que han regido a la fianza en México, encontramos que a lo largo de la historia han regulado no sólo la constitución, organización, operación, funcionamiento, vigilancia y otros aspectos de las empresas afianzadoras, si no también algunas otras relativas al contrato de fianza y las relaciones jurídicas vinculadas a este contrato. De las diferentes leyes que contemplan a la fianza, se encuentra la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dicho cuerpo legal es la ley especial aplicable y en aquellos casos, que no contempla alguna situación a dicha ley le suple el Código Civil para el Distrito Federal , Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos Civiles y demás legislación mercantil aplicable de manera supletoria a las leyes especiales sobre las compañías de fianzas.

A continuación describiré una reseña de todas las reformas, aclaraciones, adiciones que se le han hecho a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas desde la primera autorización que se otorgó en México a la fecha como antecedente de la misma ley.

Como se menciona en el punto anterior en los antecedentes de la fianza en México, el primer decreto que se expidió y en el que se fijaron las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas fue el 3 de junio de 1895 "En el que se autoriza al ejecutivo para que otorgue concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practiquen operaciones de caución por el manejo de funcionarios empleados, dependientes, y en general de toda clase de personas que tengan

responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados en favor del gobierno federal, de los gobiernos de los estados, Distrito Federal y territorios de las municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República".²⁵

Posteriormente el 24 de mayo de 1910 se publicó en el Diario Oficial la Ley que estableció: "Las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el ejecutivo de la unión para expedir fianzas en favor de la hacienda pública federal".

Esta ley se estableció por la experiencia de cerca de 15 años que se había tenido con la primera compañía American Surety Co, de New York, por esta experiencia que se había tenido se había recurrido a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otras compañías interesadas solicitaron autorización para practicar operaciones de la misma naturaleza, estas compañías ofrecían su solvencia y crédito para el cumplimiento de sus obligaciones y aceptar las mismas estipulaciones del contrato celebrado con American Surety.

El 24 de junio de 1910 se publicaron las disposiciones expedidas para el régimen de fianzas que se otorgaron a favor de la Hacienda Pública, las compañías que solicitaran u obtuvieran del gobierno federal la autorización correspondiente de este decreto; se publicaron treinta y una disposiciones para las afianzadoras. Posteriormente se promulga otra ley de decreto el 11 de marzo de 1925 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de abril de 1925, la cual contaba únicamente con 27 artículos quedando abrogada la Ley de 24 de mayo de 1910.

Después de 16 años, por decreto de 31 de agosto de 1916, y publicado en el Diario Oficial de 29 de noviembre del mismo año, se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. En ésta sólo

²⁵Obra, Legislación sobre Fianzas, elaborado por la Dirección General de Crédito de la CHCP, México, 1958, pp. 17, 18

se incluyeron algunos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, durante la vigencia del ordenamiento antes mencionado las compañías de fianzas conservaron el carácter de Instituciones de crédito que les concedió el artículo segundo de la Ley sobre compañías de fianzas de 1925.

El 8 de enero de 1934 fue publicado el decreto de 28 de diciembre de 1933, que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios. Estas reformas contenían en términos generales las disposiciones que tendían esencialmente a impedir a las compañías extranjeras no autorizadas, la contratación de fianzas que cubrían las pérdidas que podían resultar de actos de personas residentes en el país o que en el debían de cumplir determinadas obligaciones.

El 10. de marzo de 1939 fue publicado el decreto de 23 de febrero del mismo año en donde se establecían disposiciones generales relativas a la calificación de fianzas. Estas disposiciones establecían las operaciones que habían de practicarse sobre las bases técnicas que impedían comprometer la estabilidad económica de las compañías fiadoras.

El 25 de junio de 1940 se publicó un decreto en el que se establecían disposiciones generales relativas a reafianzamientos y contragarantías.

Más tarde el día 10 de julio de 1940 fue publicado por decreto de fecha 26 de julio de 1940 mismo en el que se aclara el oficio por el cual se reforman las disposiciones generales que debían observar las compañías de fianzas autorizadas para operar.

De igual manera por decreto del 19 de febrero de 1941 se adicionó al inciso B el punto uno, sobre las disposiciones generales del 15 de abril de 1940, esta adición se refería a las compañías autorizadas para operar en el País.

Tres años después dada la importancia de la materia a parte de que el crecimiento general de los negocios que en su formación o en su cumplimiento requerían de los servicios de las compañías afianzadoras, por decreto del 31 de diciembre de 1942 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943 siendo el Presidente Constitucional Manuel Avila Camacho, fue publicada la Ley de Instituciones de Fianzas la cual contenía 128 artículos, era tan importante la promulgación de esta Ley ya que hasta esa fecha con las leyes y disposiciones anteriores notoriamente insuficientes y muchas de ellas inadecuadas a las necesidades de aquel entonces, por el tiempo transcurrido desde que se promulgaron seguían en vigor las reglas dadas sobre esta materia, en 1910 algunas disposiciones incorporadas a la Ley de Instituciones de Crédito de 1926 y supletoriamente, las normas de derecho común. Es obvio que de 1926 a la fecha la situación haya cambiado profundamente además el crecimiento general de los negocios que requerían los servicios de las compañías de fianzas.

El 8 de julio de 1943, fue publicado por decreto de 12 de junio del mismo año el Reglamento Consultivo de Fianzas ahora llamada Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, órgano que se encarga de la vigilancia de las Instituciones de fianzas; este reglamento únicamente contemplaba 16 artículos y 4 artículos transitorios.

El 29 de julio de 1944 fue publicado el decreto de fecha 27 de junio de 1944 "Que establece los requisitos a que se sujetan los préstamos de fianzas a favor del erario público".²⁶

El 18 de marzo de 1946 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de fecha 11 de febrero de 1946 que adicionó y reformo la Ley de Instituciones de Fianzas, estas reformas que se dieron fueron "Para corregir algunos defectos y omisiones que la aplicación de la ley de Instituciones de Fianzas ha puesto de manifiesto en 2 años y medio que llevaba de vigencia,

²⁶Obra, Legislación sobre Fianzas, ob. cit. p. 153

así como también aclarar algunas disposiciones que se han prestado a dudas".²⁷

De estas reformas los artículos fueron los siguientes: 23, 42, 48, 55, 74, 77 Y 98 algunos puntos básicos de estos artículos fueron de entre ellos el aumentar el capital mínimo de las Instituciones de Fianzas en reafianzamiento se encuadró legalmente dentro de la figura jurídica de la fianza, lo que evitó se considerase como reaseguro, operación que podía contratarse en el extranjero en ciertos casos.

El 31 de diciembre de 1946 fue publicado el decreto de fecha 30 de diciembre de 1946, siendo el ejecutivo de la unión Miguel Alemán Valdés, Decreto que reformó la Ley de Instituciones de Fianzas, estas reformas que se dieron fueron porque "La Fianza se asemejaba al seguro cuando se otorgaba para caución de personas que tienen a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos y privados, pero no cuando llevaba por objeto garantizar el cumplimiento de otro tipo de contratos u obligaciones, en estos últimos casos, las compañías de fianzas no asumen ni distribuyen los riesgos, sino que simplemente se limitan a prestar un servicio mediante el examen de las contragarantías, que les permita constituirse en obligados directos frente al acreedor en la operación".²⁸

Más tarde el Decreto de fecha 22 de enero de 1949 y publicado el 16 de febrero de 1949, modificó la Ley de Instituciones de Fianzas, siendo el Presidente Constitucional Miguel Alemán, en este Decreto se reformaron y se adicionaron los artículos 15, 42, 43, 46, 49, 77, 92 y 93.

En general los seis primeros artículos mencionados tratan de como se debía de constituir una afianzadora una vez autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el artículo 92 se refiere a las controversias entre la afianzadora y el beneficiario, anteriormente el acreedor requería el pago por

²⁷Ibid, p. 157

²⁸Ibid, p. 165

escrito en el domicilio social, lo que debería de resolver sobre la reclamación en el término de 30 días.

Y el artículo 93, en esta época quedó de la siguiente manera: " Los tribunales al dar entrada a una demanda, incluso incidental, o reconvencción, en contra de una institución de fianzas, lo comunicarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el plazo de 5 días. En igual plazo le enviarán copia de la sentencia que se dicte y razón de si ha causado o no ejecutoria."²⁹

Cabe señalar que el artículo 93 hasta esta fecha fue adicionado a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que explicaré en el desarrollo de este trabajo ya que es el tema central de esta tesis, también fueron reformados los artículos 94, 95 y 96.

El artículo 94 hablaba de las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de Instituciones de fianzas estos deberían de ser ejecutados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 95 y 96 hablaban en cuanto al remate de valores, cuando una fianza no era pagada sobre todo a la federación.

Lo que motivó a que se modificaran varios artículos de esta ley fue lo que establece el Diario Oficial de fecha 16 de febrero de 1949 que a la letra dice: "Que la técnica de operación afianzadora exige que cuando el deudor principal deja de cumplir con sus obligaciones, las Instituciones de fianzas realicen el pago a los acreedores y después lo recuperen procediendo en contra del fiado y contragarantes, sistema que sólo es posible si las Instituciones mantienen disponibilidades liquidas suficientes, que es necesario simplificar los procedimientos que los acreedores deben seguir para hacer efectivas las fianzas; que por otra parte, las Instituciones no deben expedir

²⁹Ibid, p. 193.

garantías riesgosas sin tener coberturas suficientes; lo que redundaría en perjuicio del conjunto de sus acreedores”.

Un año después, por decreto de 26 de diciembre de 1950 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de ese mismo año la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contando con 129 artículos y 13 artículos transitorios. Esta ley se promulgó toda vez que en las Instituciones de Fianzas habían realizado, en el medio Mexicano una función especializada de garantías empleando sistemas de operación orientadas hacia el logro de tal finalidad: La exposición de motivos de esta ley nos dice lo siguiente:

“La Ley de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942, a sufrido diversas reformas que se proyectaron con objeto de dar solución a los problemas que la realidad fue presentado. Sin embargo la experiencia de los últimos años vino a demostrar la necesidad de proceder a una revisión completa de la legislación a esta materia, buscar un perfeccionamiento en los sistemas de operación y procurar un mejoramiento en la estabilidad económica y en la liquidez de las Instituciones”³⁰

Siendo Adolfo Ruiz Cortines, Presidente Constitucional de aquel entonces y por decreto de Fecha 26 de Diciembre de 1953 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre, por el que se reforman y adicionan artículos a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas siendo los siguientes: 14, 41, 64, 94, 95, 95 bis, y 130.

Estas reformas se dieron toda vez de la importancia que las Instituciones de Fianzas tenían en la vida financiera del país, por las operaciones que se practicaban, con ese propósito, se dieron para mejorar algunos aspectos del régimen operativo de las Empresas.

³⁰Obra, Legislación sobre Fianzas, Ob. Cit., p. 187.

El 24 de agosto de 1954 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de Fecha 11 de agosto de 1954 en el que se establecía el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de Fianzas otorgadas a favor de la Federación.

Por decreto del 29 de diciembre de 1956, se reforma la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicada el 31 de diciembre del mismo año estas reformas se dieron a los artículos 14, 23, 40, 41, 52, y 66, estos artículos fueron reformados a fin de que los recursos de las Instituciones de Fianzas contribuyeran eficazmente a la resolución de los problemas de la colectividad, ya que era necesario modificar el régimen de inversión de estas Empresas mediante las reformas correspondientes a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El 27 de noviembre de 1957, fue publicado por Decreto de fecha 12 de noviembre de 1957 el reglamento que estableció las bases para calcular el límite de las responsabilidades que asumían las Instituciones de fianzas, mediante el otorgamiento de fianzas.

Por decreto publicado el 30 de diciembre de 1963 se adicionó y reformó a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas los artículos: 4, 24 y 74. Estos artículos se reformaron en cuanto a las prohibiciones de contratar con empresas extranjeras, así como en cuanto a las garantías de recuperación con que la empresa cuente y las facultades que tienen los funcionarios de una institución afianzadora.

El 18 de enero de 1960 fue publicado el decreto donde se reforman los artículos: 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Estos artículos también hacen referencia sobre las facultades de los funcionarios de una Institución afianzadora.

El 19 de noviembre de 1974 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación la reforma que se hizo al artículo 74 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El 23 de diciembre de 1974 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación las reformas que se hacen al artículo 74 y 95 primer párrafo fracciones I, tercer párrafo y 111, 113, 127 y 128. El artículo 95 hace referencia al procedimiento de reclamación sobre fianzas expedidas a la Federación, el artículo 111 establece sobre las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el artículo 113 manifiesta que lo no previsto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas regirá la legislación mercantil y el título Décimo Tercero, del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal y los artículos 127 y 128, en forma general, nos hablan de los aspectos generales cuando existan reclamaciones a favor de la Federación.

Siendo Luis Echeverría Álvarez el Presidente Constitucional el 2 de enero de 1975 fue publicado en el diario Oficial de la Federación el Decreto que reformó y adicionó las Leyes Generales de Instituciones de Crédito, Organizaciones Auxiliares General de Instituciones de Seguros y Federal de Instituciones de Fianzas, en este decreto se adicionó el artículo 40 bis.

El 18 de febrero de 1975 fue publicada una fe de erratas al decreto que reformó y adicionó a las leyes arriba mencionadas.

Siendo José López Portillo el Presidente de la República el 30 de diciembre de 1977 fue publicado el decreto en el que se reformaron el artículo 95 fracciones II y IV, 95 bis y 120.

En el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1984 se publicó el decreto siendo el Presidente constitucional Miguel de la Madrid, en el que se reforman y se adicionan los artículos I, párrafo primero, V, VIII, XV fracción III inciso A y B y último párrafo fracción IV párrafos primero y último, artículo 31, párrafo

primero, 41 fracción décima incisos A y B, 42, 52, 56, 65, 66, 78, 83, 110, 111, 112, 112 bis 5, y 112 bis 6 y se adicionan sus artículos 15 con una fracción, II bis y la fracción III con un inciso F, el 60 con una fracción 8 bis, y se le adicionan los artículos 65 bis, 81 bis y 89 bis de la propia ley.

El 5 de enero de 1988 se publicó en el Diario Oficial, la reforma que se hizo al primer párrafo del artículo 95, entrando en vigor este decreto el 15 de enero de 1988.

El 23 de diciembre de 1993, siendo el Presidente Constitucional Carlos Salinas de Gortari, fue publicado el decreto por el cual se reforman, se adicionan y se derogan diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras entre ellas la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el que se derogó la fracción XIII de la misma ley.

El 17 de noviembre de 1995 fue publicado únicamente una fe de erratas al decreto publicado el 23 de diciembre de 1993.

Hasta el 3 de enero de 1997, siendo el Presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León, fueron publicadas las siguientes reformas que se le hicieron a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en lo particular, al artículo 93 tema central del desarrollo de esta tesis en el que desarrollaré en el punto correspondiente de este trabajo.

Estas fueron todas las reformas, adiciones y en su caso abrogaciones que ha sufrido la Ley Federal de Instituciones de Fianzas desde que el Presidente Porfirio Díaz autorizó la primera concesión en México. A la fecha en realidad las únicas Leyes fueron la de 1942 con sus debidas reformas mismas que se explicaron en el desarrollo de estos antecedentes. La de 1950 en la que se perfeccionaron los artículos que igualmente se explicaron en su momento y de esa fecha a las últimas reformas que se hicieron el 3 de enero de 1997, ya que los mismos negocios del Sector Afianzador exigían el

perfeccionamiento de esta ley debido a las necesidades que las afianzadoras tienen en la actualidad.

Sin embargo, como ya lo había mencionado al inicio de este punto, en primer lugar está la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ley principal que rige en materia de fianzas y en aquellos casos en que no contempla alguna situación dicha ley, es supletoria el Código Civil para el Distrito Federal en materia Federal o el Código de Comercio en lo referente a la materia mercantil, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como se podrá observar y para fundar lo anterior el artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dice que:

“Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebran las Instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria”

También podemos citar al Código de Comercio en su artículo 75 que establece en forma enunciativa, no limitativa una lista de actos que por ley son mercantiles, una de las fracciones refuta actos de comercio siendo ésta la fracción XIII en la que establece:

“Las operaciones de mediación en negocios mercantiles”.

De acuerdo al código de comercio podemos comprender que las afianzadoras realizan actos de comercio ya que venden sus servicios, los comerciantes son quienes hacen del comercio su actividad ordinaria y en este

sentido es comerciante la afianzadora al vender las pólizas de fianzas dependiendo de la obligación que se derive.

En materia de procedimiento, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 94, fracción VI, misma que a la letra dice:

"El Código de Comercio y el código federal de procedimientos civiles en ese orden, son supletorios de las reglas procesales contenidas en este artículo y son aplicables al juicio todas las Instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos"

Como lo indica el artículo 94, fracción VI, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que se reformó el 3 de enero de 1997, en cuanto a la ley supletoria de la ley que rige en materia de fianzas, cuando el beneficiario tenga que hacer uso de un proceso judicial, podrá hacer uso tanto del código de comercio como del código federal de procedimientos civiles en el orden que la misma ley establece no olvidando que ley principal es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en casos de que algo no contemple ésta ley, entonces sí serán supletorias las citadas leyes.

Otro artículo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es el artículo 113 del Título IV, disposiciones varias mismo que menciona lo siguiente:

"En lo no previsto por esta ley regirá la Legislación Mercantil y el título décimo tercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal".

Este es el artículo principal y en el que encierra a dónde se tiene que abocar en los casos no previstos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A manera de antecedente cabe señalar cómo, en los códigos civiles que a continuación mencionaré, se ha venido describiendo la fianza.

En primer lugar está el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 mismo que se publicó en el Diario Oficial y que entró en vigor el primero de marzo de 1871 publicado en el Diario Oficial en el que se establecía "que la fianza tenía el carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso".

En el México independiente y con motivo del surgimiento del Código Civil de 1870, la fianza adquirió un carácter contractual en el que se estableció que podía otorgarse a título oneroso, siendo ésta la primera vez que se hablaba de retribución respecto de esta garantía.

Conocido es que los movimientos políticos de esa época eran frecuentes y que los gobiernos se sucedían de igual manera por lo que este código tuvo corta vigencia, ya que fue sustituido por el de 1884 que reglamentó la fianza en forma similar al del código anterior.

A su vez fue reemplazado por el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y, para toda la República, en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928 y que entró en vigor el primero de octubre del mismo año en el que se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de fianza entre las que destacan la consagrada en el artículo 13 que establecía "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República se regirán por las disposiciones de este código".

Igualmente en el Código Civil en vigor en su artículo 2794 establece que:

"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace"

Otra innovación consistió en que los fiadores legales y judiciales no pueden prevalerse de los beneficios de orden y excusión, por lo tanto el acreedor podía demandar y ejecutar directamente sobre los bienes de dichos fiadores.

Conviene señalar igualmente al Código de Comercio ya que es una Ley supletoria para los casos que no se encuentren regidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas así como lo estipula el artículo 113 de la misma ley que menciona que lo no previsto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas regirá, en su caso, la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

A manera de antecedente señalaré la existencia del Código de Comercio Mexicano, de mayo 16 de 1854, conocido como Código Lares reglamentando a la fianza en su artículo 311 que a la letra decía:

" Se reputa mercantil la fianza cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio"³¹

³¹Dublan, Manuel y Lozano José María, Legislación Mexicana, expedidas desde la Independencia de la República, edición, ofical tomo VII, México, 1877, p.125

Asimismo, el artículo 312 estipulaba que:

"El contrato de fianza mercantil debe constar por escrito; sin este requisito no tendrá ningún valor y efecto"³²

Igualmente el artículo 313 establecía que:

"El fiador no podrá exigir a su fiado retribución ninguna por la responsabilidad que contrae la fianza a no ser que la hayan pactado expresamente".³³

El artículo 2794 del Código Civil vigente establece que: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace". Esto es que una vez que se celebra un contrato de fianza el acreedor en este caso la afianzadora, tiene la obligación de pagarle al que se benefició por la fianza si el deudor no cumple con su obligación, cabe hacer notar que lo que se estableció sobre la definición de fianza en el Código Civil de 1928 es la misma definición que establece el Código Civil en vigor en su artículo 2794 que a la Letra dice:

"La Fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con al acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace".

Además de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, siendo ésta la ley principal en materia de fianzas y en aquellos casos en que no contempla alguna situación dicha ley, le suple el Código Civil o el Código de Comercio, en lo referente a la materia mercantil.

³²Ibidem.

³³Ibidem.

Cabe destacar que la vigilancia de la buena actuación, con circulares, está encomendada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA FIANZA

"El desarrollo económico depende no tanto de identificar la combinación óptima de los recursos y factores de producción sino en descubrir los recursos y habilidades que están escondidos, dispersos, o mal utilizados."

Albert Hirschman.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA FIANZA

2.1.- Concepto de Fianza.

Conceptualizar la figura jurídica de la fianza nos comunica a valorar diversas opciones doctrinarias que han sido el sustento explicativo de su práctica legal. Desde mi muy particular punto de vista, enmiendo mi regular pericia respecto de este concepto, se inicia con la explicación que nos da el Maestro Rafael Rojina Villegas, en cuanto a que define a la fianza como lo establece el artículo 2794 del Código Civil en vigor " Como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace"³⁴

Es necesario complementar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra y precisa qué es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor.

De acuerdo con lo dicho, la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o un equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace.

³⁴Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Contratos II, tomo VI, volumen II, edit. porrua, 5a. edición, corregida y aumentada, México, 1986, p. 249

Así mismo el Maestro Rodríguez Rodríguez Joaquín, define a la fianza, manifestando que "Es una garantía personal, es decir, que descansa en la confianza que la persona representa por sí".³⁵

La seguridad de la que habla este autor, es la seguridad adicional de pago que recibe el acreedor, esta seguridad tiene directamente un fundamento objetivo, puesto que hay una afectación de bienes especiales y determinados, destinados a dicho fin, la misma afectación de bienes es la seguridad que se le da al beneficiario en caso de que la obligación no se cumpliera.

También la seguridad que da esta figura es la garantía que resulta en definitiva de la solvencia patrimonial del fiador en virtud del principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes.

Otra definición que nos da es la del Maestro Chirino Joel donde conceptualiza a la fianza, parecida a la que establece el código civil en vigor en la que manifiesta que "El contrato de fianza es en el que una persona llamada fiador se obliga frente al acreedor a pagar por el deudor el importe de su adeudo si este no lo hace (2794), el efecto accesorio del contrato está sujeto a la preexistencia de la obligación principal a su cuantía y modalidades, y tiene como fin garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, ya se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer. También la fianza podrá tener un efecto compensatorio cuando la obligación principal no pueda cumplirse en la exactitud y modo pactado ya que si en incumplimiento de una obligación es susceptible de resarcirse mediante una indemnización compensatoria, no existe razón para negar este mismo efecto a la fianza".³⁶

Otro concepto de fianza es la definición que nos da el Maestro Calixto Armas en donde nos dice que "La fianza es un contrato que se celebra entre el

³⁵Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 13a, edición, revisada por José V. Rodríguez del Castillo, Edit. Porrúa, México, 1978, p. 271

³⁶Chirino Castillo, Joel, Derecho Civil III, Contratos Civiles, 2a. edición, edit. Mac Grauw Hill, México, 1996, p. 181.

acreedor de un determinado sujeto y otra persona que admite su garantía accesoria por la deuda ajena; de lo cual resulta que el deudor principal no es parte en el contrato de fianza, mientras que, quien garantiza su obligación en calidad de fiador se constituye en deudor subsidiario, para el acreedor en cuyo provecho se constituye la garantía o seguridad personal".³⁷

De la anterior definición se puede desprender, en otras palabras, que el titular del crédito en este caso el beneficiario tiene, frente así, a su deudor principal o sea al fiado y subsidiariamente, puede también ejecutar, en caso de incumplimiento, al deudor de segundo plano o sea al obligado solidario.

De esta definición se desprende la atribución patrimonial, que es un derecho que adquiere el acreedor y que consiste en que le evita una posible pérdida, se constituye para dar cumplimiento a la obligación del propio deudor principal o de un tercero, la solvencia puede considerarse como el fundamento principal de la prestación.

Asimismo el Maestro Calixto Armas en su obra menciona la definición de fianza que establecía la primera parte del antiguo artículo 603 del código de comercio de 1862 que a la letra dice: "Fianza en general es un contrato por el cual un tercero tomó sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo".³⁸

En el caso de las afianzadoras, la figura de la fianza dentro de la Institución sería quien tendría que cumplir ante un tercero la obligación principal, en caso de que el fiado no cumpliera en lo pactado en la póliza de fianza.

³⁷Armas Barrea, Calixto A., Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, edit. Driskill, Buenos Aires, 1980, p. 177.

³⁸Ibidem.

Otro concepto similar a los anteriores en cuanto a la figura de la fianza es la que describe el Maestro Zamora Miguel Angel, en su obra en la que dice que " El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero deudor de este último no cumpla con su obligación".³⁹

Otro aspecto es el que nos da el Maestro Julien Bonnecase definiendo a la fianza como "Un contrato en virtud del cual una persona se obliga, con un acreedor, a pagarle, en caso de que su deudor no cumpla por sí mismo, la obligación".⁴⁰

Cabría hacer la aclaración que la mayoría de los autores mencionan en este caso a la afianzadora que es la que está obligada a pagar en caso de incumplimiento del fiado, sugiriendo una participación directa del sujeto susceptible de ser titular de esta Institución jurídica restándole valor a las personas directamente beneficiadas por la ley, como es el caso de las personas morales.

A estas definiciones y a mi muy particular opinión haré una distinción entre el concepto de fianza civil y el concepto de fianza mercantil.

El diccionario jurídico hace referencia en cuanto a la fianza como del bajo latín fidare, de fidere, fe, seguridad, obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. De los conceptos anteriores se puede contemplar que la mayoría de los autores definen a la fianza abocándose a la definición que da el código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2794 que a la letra dice "La fianza en un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este

³⁹Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 3a. edición, edit. porrua, México, 1989, p. 283

⁴⁰Bonnecase, Julián, Elementos de Derecho Civil, Traducción Lic. José M. Cajica Jr., tomo II, Derecho de las obligaciones de los Contratos y del crédito, edit. José M. Cajica Jr. Pueblo, 1945, p. 580

no lo hace", ésta es la definición en general que manifiesta nuestro Código Civil en vigor de la fianza civil.

En sentido lato, o sea en un término general, fianza significa aseguramiento de una obligación, y en este sentido se comprende tanto la garantía de prenda, como la hipotecaria y la personal. En estricto sensu, la palabra fianza se restringe a la garantía personal y significa la garantía que se presta asumiendo un tercero el empeño de cumplir la obligación cuando el deudor no lo haga.

En general las definiciones que dan los tratadistas al respecto coinciden en sus puntos fundamentales, aunque existe alguna discrepancia principalmente sobre si es necesario para que se perfeccione el contrato de fianza, que concurren las voluntades del acreedor y del tercero o fiador e incluso la voluntad del deudor. Sobre este tema trataré mas adelante cuando toquemos la naturaleza de la fianza.

No podemos dejar a un lado la mención de que la fianza crea vínculos jurídicos entre el fiador, el acreedor y el deudor, y que ello presupone la concurrencia de las voluntades de los contratantes fiador y acreedor.

El Doctor Felipe Clemente de Diego nos lo explica en su obra que Quien da una garantía personal por un tercero o celebra un contrato de fianza contra un vínculo jurídico con el acreedor se pone en relación jurídica con el deudor principal.

El Maestro Oscar Vázquez define a la fianza como "Un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación en caso de que el deudor no lo haga"⁴¹

⁴¹Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, 3a. edición, edit. porrúa, México, 1989, p. 339

De este concepto se desprende que el contrato de fianza puede ser entre el fiador y el acreedor, o bien, entre el fiador, que vendría siendo la afianzadora, o el deudor en cuyo caso el fiador se compromete con el deudor a garantizar con el acreedor el cumplimiento de la obligación de su fiado, la fianza consiste en la obligación que una persona fiador asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, o sea de otro sujeto llamado deudor principal.

Para concluir este concepto de fianza, podríamos decir que es sin duda uno de los tipos de garantía cuyas características son propias e inconfundibles, además es una obligación accesoria que el fiador asume frente al acreedor de garantizar el cumplimiento de otra obligación que no es propia del fiador sino de otro sujeto que debe llamarse deudor principal. Es evidente que el fiador se obliga a contraer una obligación y la sumisión de su patrimonio a la eventual agresión del acreedor es mera consecuencia de la obligación que contrajo de responder de la deuda de otro; su obligación es accesoria de la principal porque tiene que garantizar esta y de su existencia y extinción depende.

La fianza no hace que desaparezca la obligación primaria de cumplir a cargo del deudor principal, cuando la obligación del fiador es asumida contractualmente nos encontramos ante el contrato de fianza.

En si la fianza es un contrato de garantía, y como tal tiene por fin el afianzar el cumplimiento de alguna o algunas obligaciones principales, y para este efecto expongo mi propio concepto.

La fianza es un contrato mediante el cual una persona llamada fiador, tiene que garantizar mediante una póliza de fianza el cumplimiento de una obligación, el cual la institución en la que se expidió la fianza, tiene la obligación de pagar, en caso de que incumpla el fiado ante quien se expidió la fianza, para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Del concepto de la fianza cabe hacer la distinción entre lo que es una fianza civil y una fianza mercantil. La Fianza civil como ya lo había mencionado anteriormente y como lo establece el Código Civil en vigor en su artículo 2794 "Es el Contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

De este concepto se desprenden varias características siendo las siguientes:

- a) La Fianza Civil se otorga ocasionalmente, la otorga una persona física.
- b) Se otorga a título gratuito.
- c) El fiador goza de los beneficios de orden y excusión.
- d) No hay formalidad.
- e) Se rige por el Código Civil.

Cabe señalar a lo que se refieren los beneficios de orden y excusión.

BENEFICIO DE ORDEN. "Es en la relación jurídica entre el acreedor (beneficiario de la fianza), deudor principal (fiado) y el fiador, normalmente el

primero, antes de demandar al fiador debe requerir el pago al deudor principal para obtener satisfacción entre el incumplimiento de la obligación"⁴²

BENEFICIO DE EXCUSIÓN. En este beneficio "Deben agotarse primero los bienes del deudor para cubrirse la obligación incumplida y posteriormente acudir ante el fiador para requerirle el remanente"⁴³.

El concepto de fianza mercantil, lo conceptualiza el sector afianzador de la siguiente manera: "Es un contrato por medio del cual una Institución de Fianzas, legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso (cobrando una prima por el servicio), con acreedor (beneficiario de la fianza) a cumplir la obligación de su deudor (fiado o afianzado) en caso de que éste no lo haga"⁴⁴

Dentro de este concepto se pueden desprender las características del concepto de fianza de empresa que son:

a) Se otorga profesionalmente por una sociedad anónima, autorizada para expedir fianzas como actividad única y esencial, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b) Se expide a título oneroso, es decir, cobrando el servicio (la contraprestación es la prima).

c) El fiador, no goza de los beneficios de orden y excusión (Beneficios que en el concepto arriba mencionado expliqué) fundamentalmente por tratarse de un acto mercantil y oneroso.

⁴²Ramón Lelo de Larrea, Alfonso, Folleto, Crédito Afianzador, Compañía Mexicana de Garantías, Curso propedéutico de fianzas, México, 1994, p.12

⁴³Gilberto Gallardo Alva, Manual del curso básico de fianzas, Crédito Afianzador, Cía. Mexicana de Garantías, México, D.F., 1994, p. 8

⁴⁴Ramón Lelo de Larrea, Manual del curso propedéutico de fianzas, México, D.F., 1994, p. 12

d) La fianza no puede otorgarse sin una obligación preexistente que sea válida y legal.

e) Es un contrato accesorio de garantía cuya existencia y extinción es determinada por la obligación principal que garantizamos.

Este concepto que se le da a la fianza como mercantil, se encuentra fundamentado en el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las Instituciones de Fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

El Maestro Díaz Bravo Arturo hace una diferencia entre el concepto de fianza civil y concepto de fianza mercantil y manifiesta que el concepto de fianza civil "Es la fianza contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conduce a tal conclusión".⁴⁵

De este concepto se podría desprender que este tipo de fianzas civiles deben seguir la suerte de la obligación garantizada que para tal efecto sólo puede ser considerada como civil.

Sin embargo el concepto de fianza mercantil, siendo esta figura, el contrato de fianza en el que el fiador se obliga a pagar en el caso de que el fiado incumpla. Surgiendo una obligación de pagar una prima o sea, el dinero que se tiene que pagar por el servicio de la expedición de la fianza, para que de esta manera quede garantizada la obligación contraída.

⁴⁵Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, 5a. edición, colección textos jurídicos Universitarios, edit. Harta, México, D.F., 1995, p. 213

Como se podrá concluir de estos conceptos que la fianza en general es una obligación accesoria que depende de una principal tal y como lo contempla nuestro Código Civil vigente en su artículo 2794 mismo que establece "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", rasgo de éste último que permite afirmar el carácter subsidiario de la obligación fiadora civil.

Concluyendo que la fianza mercantil que es la que nace para garantizar una obligación principal y que éste es el tipo de fianza que se maneja en el mercado afianzador.

2.2.- Naturaleza Jurídica de la Fianza.

La naturaleza jurídica del contrato de fianza, es uno de los más antiguos al igual que tantos otros surgidos dentro del ius civile. No siempre fue fácil distinguir este contrato de fianza la dificultad se agravó por razón de su carácter accesorio, esto es, su existencia siempre dependió de una obligación principal, de donde podría adoptarse la naturaleza civil o mercantil de la relación principal.

En cuanto a la fianza mercantil es claro. Toda fianza expedida por una institución autorizada es mercantil.

La fianza civil la define el Código Civil vigente en su artículo 2794, como ya lo he manifestado en puntos anteriores: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace"..

Esto es, la seguridad que el acreedor tiene al saber que si el deudor no le cumple, una tercera persona cubrirá la obligación.

El Maestro Rojina Villegas en su obra de Derecho Civil Mexicano manifiesta acerca de la definición que hace el Código Civil en cuanto a la fianza y menciona que: "En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y además la posibilidad de que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual y distinta especie, toda vez que conforme al artículo 2799, el fiador puede obligarse a menos pero nunca a más que el deudor principal, de tal manera que si de hubiere obligado a más se reducirá

su obligación a los límites de la deuda y en caso de duda, se entenderá que se obligó por igual prestación⁴⁶

El objeto de la fianza define y precisa que la finalidad de este contrato de garantía consiste en que el fiador no pague más de la obligación principal.

EL Maestro Chirino Castillo Joel, estima que la naturaleza jurídica del contrato de fianza: "Crea un derecho personal entre el fiador y el acreedor constituyendo una asunción de deuda sujeta a una condición suspensiva para el caso de que el deudor principal no cumpla con el pago".⁴⁷

De este concepto el Maestro menciona que el contrato de fianza origina un derecho personal, ya que para garantizar el cumplimiento de una obligación no es necesario señalar un bien determinado y dice que en un momento dado el fiador podría acreditar previamente a la celebración del contrato, su solvencia económica como un acto deliberatorio precontractual, sin señalar un bien especificado para que se constituya en garantía.

La fianza es una obligación accesorio, y excluye por consiguiente toda idea de novación y delegación; de modo que el acreedor tiene a los obligados a su favor no sólo al deudor principal sino también al fiador.

Aunque la fianza es una obligación accesorio, no sólo puede constituirse al mismo tiempo y después que la obligación principal, sino también antes que ésta, en cuyo caso se considerará condicional.

El contrato de fianza civil puede ser unilateral y gratuita pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa, en este caso vendría siendo la fianza mercantil, pero además para que sea fianza mercantil, tiene que ser por institución autorizada por el Gobierno Federal.

⁴⁶Rogina Villegas, Rafael, ob. cit. tomo VI, volumen II, edit. porrua, 5a. edición, corregida y aumentada, México, D.F., 1989, p. 249

⁴⁷Chirino Castillo, Joel, ob.cit., 2a. edición, edit. Mc. Grawhill, México, D.F., 1996, p. 181

Lo que encierra la naturaleza de la fianza civil, se caracteriza como un contrato accesorio en relación con el negocio principal subsidiario de la obligación que garantiza de prestaciones recíprocas entre las partes. Si existe retribución a cargo del acreedor o de prestaciones a cargo de una sola parte, este contrato es generalmente gratuito.

Este contrato se otorga a título gratuito, no hay formalidad en el contrato, se otorga en forma circunstancial, se rige por el Código Civil, el fiador goza de los beneficios de orden y excusión.

Los beneficios de orden y excusión de los que goza el fiador, es la "Relación jurídica entre el acreedor (beneficiario de fianza), deudor principal (fiado) y el fiador. Normalmente el primero, antes de demandar el pago al fiador debe requerir este al deudor principal para obtener satisfacción entre el cumplimiento de la obligación (beneficio de orden). Asimismo, deben agotarse primero los bienes del fiado para cubrirse la obligación incumplida y posteriormente acudir ante el fiador para requerirle por el remanente (beneficio de excusión)"⁴⁸

La naturaleza de la fianza mercantil, es la que más nos interesa analizar ya que en la práctica de la vida financiera y comercial es la que más se comercializa para el cumplimiento de diferentes obligaciones que se van requiriendo en el mercado de los negocios.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 2o. menciona que: "Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan ya sea como

⁴⁸Manuel Molina Bello, Crédito Afianzador, Introducción a Fianzas, México, p.14

beneficiarios, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias.

De este concepto se desprenden varias características no contempladas en el concepto de la fianza civil. Esta fianza la otorga una persona moral, se da a título oneroso, hay formalidad, existe póliza y contrato, se otorga en forma habitual, se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La fianza en el derecho mexicano se contempla típicamente civil, sin que ésta se contemplara, o se hiciera referencia de alguna de ellas, tanto en el Código de Comercio como en alguna legislación especial.

Fue la Ley de Instituciones de Fianzas de 1943 la que vino a cambiar radicalmente esta institución. Y posteriormente la Ley de 1950 que contempló el artículo que se menciona con anterioridad subrayando que el contrato de fianza a título oneroso es un acto de comercio.

Desde 1943 hubo dos ordenamientos jurídicos en cuanto a la fianza, el Civil y el Mercantil; este, constituido por dos disposiciones antes citadas, se aplicará a la fianza mercantil, que recibirá esta especial calificación cuando se trate de fianza onerosa practicada por empresa.

Entonces la fianza será mercantil cuando se contrata con una institución autorizada y dedicada a ello, lo que implica la onerosidad del contrato.

La fianza es un contrato consensual, formal, accesorio, oneroso y de garantía. Es consensual porque el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, las voluntades que se deben manifestar son las del fiador y del acreedor.

La fianza mercantil es formal porque consta necesariamente en póliza, lo que se excluye para la fianza civil, los modelos de éstos documentos han de ser aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es accesoria porque resulta de la propia definición del contrato de fianza, ya que en su contenido es que el fiador pague la obligación del deudor si éste no lo hace, es decir, la fianza presupone necesariamente la existencia de una obligación por parte del fiador.

Es onerosa, porque al solicitar el servicio de una fianza ante una Institución autorizada de fianzas, quien la solicita deberá de pagar una prima correspondiente por este servicio dependiendo del monto de la obligación. y de lo que se va a garantizar.

Es de garantía porque con la póliza de fianza expedida, se está garantizando el cumplimiento de la obligación contraída con un tercero, y en caso de incumplimiento por parte del fiado la Institución afianzadora, tendrá que cubrir el monto pactado en la póliza de fianza, o en su defecto la parte que no se haya cumplido.

El Maestro Vázquez del Mercado Oscar, nos dice sobre la naturaleza de la fianza y comenta: "Que es un contrato consensual, formal, accesorio, oneroso y de garantía, implica una manifestación bilateral de voluntad coincidente, en el que las voluntades que normalmente deben de manifestarse son las del fiador y las del acreedor sin que la del fiado, deudor sea necesaria, pues aún en contra de la voluntad expresa del mismo puede establecerse la fianza. La fianza debe derivar de la manifestación expresa de las partes. La institución que las otorga debe hacerlo mediante pólizas. La fianza constituye una obligación accesoria porque existe sólo si hay una obligación que garantiza"⁴⁹

⁴⁹Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 3era. edición, edit. porrúa, 1989, México, DF., p. 340.

A mi juicio la interpretación que realiza el Maestro Vázquez del Mercado en el sentido de que la fianza puede establecerse aún en contra de la voluntad del fiado, considero que esto no podría ser posible ya que para que se pueda otorgar una fianza necesariamente tiene que haber 3 elementos que sería el beneficiario, persona ante quien se emite la fianza (acreedor), fiado, persona a nombre de quien se emite la fianza (deudor), y el fiador, persona quien responde por el fiado (afianzadora), al solicitar la expedición de una fianza necesariamente tiene que haber una obligación.

En consecuencia la fianza mercantil es un acto de comercio y por lo tanto el contrato de fianza está sujeto a las normas y principios generales fijados por la materia de comercio., recordando que en primer lugar está quien rige la fianza que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De igual manera el Maestro Barrera Graf, nos habla sobre la naturaleza de la fianza y establece: "Que la mercantilidad (actos de comercio en función del fin), de las fianzas y los contratos que en relación con ella otorguen o celebren respecto a todas las partes que intervengan o sea que los contratos que se celebren relativamente a las fianzas que ella otorgue se considerarán mercantiles para todas las partes".⁵⁰

Para reafirmar estos puntos de vista sobre los autores anteriores, efectivamente la fianza expedida por una institución y los efectos jurídicos que se dan son netamente de comercio a la diferencia de una, fianza civil, para esto como lo contempla el artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que las fianzas y los contratos que se otorguen serán mercantiles además el artículo 113 de la misma Ley, también menciona que lo que no prevé la Ley Federal de Instituciones de Fianzas los actos se regirán por la legislación mercantil ya que estamos hablando que la expedición de una fianza es para responder a una obligación y esa obligación en su mayoría son originados por actos de comercio.

⁵⁰Barrera Graf, José, Instituciones de Derecho Mercantil, edit. porrúa, México, D.F., 1989, p. 140

La fianza es un contrato accesorio en relación con el negocio principal subsidiario de la obligación que garantiza; de prestaciones recíprocas si existe retribución a cargo del acreedor o de prestaciones a cargo de una sola parte.

El Maestro Sánchez Medal hace referencia en su obra y menciona que: "Por su naturaleza es un contrato unilateral y gratuito, pero admite pacto expreso en contrario para que la fianza sea remunerada u onerosa. En este último supuesto tiene ya el carácter de contrato bilateral en un sentido amplio, porque genera obligaciones a cargo de una y otra parte, aunque dichas obligaciones no sean interdependientes entre sí y no produzcan los mismos efectos que en un contrato bilateral propiamente dicho"⁵¹

Aquí el Maestro Sánchez Medal hace una diferencia en cuanto a la naturaleza de la fianza civil y mercantil. En la que en la fianza civil es totalmente gratuita y en la mercantil, es onerosa en lo que sería la fianza mercantil él trata al contrato como bilateral y que efectivamente con este contrato se generan obligaciones, a mi juicio comentaría que genera para las tres partes que como sabemos para que se de esta figura se necesita el fiador y el beneficiario aunque aclarando que las obligaciones se generan únicamente para el fiado y fiador, el beneficiario únicamente exige el cumplimiento de la obligación garantizada.

La Suprema Corte de Justicia sostiene sobre una tesis jurisprudencial en donde habla respecto a la naturaleza de la fianza en cuanto a la mercantilidad de la fianza y manifiesta que:

"En el mismo primer agravio se invoca la definición de fianza contenida en el artículo 2974 del Código Civil, que dice: 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". De la simple redacción que antecede, pretende la autoridad responsable inferir que al decir el

⁵¹Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos civiles, Teoría General del Contrato, 10a. edición, edit. Porrúa, México, p. 449.

legislador que el fiado se compromete con el acreedor, ya está exigiendo que el contrato de fianza se celebre entre fiador y acreedor.

No hay necesidad siquiera de llamar la atención acerca del significado del verbo "comprometer", que salvo la acepción jurídica que tiene la expresión "comprometer en árbitros". Tiene más que la aceptación vulgar de asumir una obligación cuando se usa como reflexivo, como en el texto legal citado y es obvio que se pueda asumir una obligación no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino también por otros medios que la ley establece.

Es decir, el verbo reflexivo "comprometerse" no significa celebrar un contrato, sino solamente adquirir una obligación para con alguien. Esta obligación bien puede asumirla el fiador mediante un contrato celebrado con el acreedor directamente, como ocurre por lo general en la fianza de derecho común, que es la definida el artículo 2794, del Código Civil, o bien en un contrato celebrado por el fiado con el fiador con estipulación a favor del acreedor. Este último procedimiento es perfectamente legal desde que el código de 1928 estableció como fuente general de las obligaciones la estipulación a favor de tercero, según consta en los artículos 1886 a 1872 y esta forma de contratación a favor de terceros es la usual y casi exclusiva de las instituciones fiadoras y prueba de ello son los formularios que las compañías de fianzas usan para la celebración de sus contratos".

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión, 513-56, Compañía de Fianzas México, S.A.,

fallado el 28 de marzo de 1957, por unanimidad de 5 votos, Ponente Ministro Franco Carreño Secretario Lic. Nicéforo Olea Mendoza.

El mérito indiscutible del legislador es, sin duda, su propósito de separar de la legislación administrativa de control de las afianzadoras todo lo relativo al régimen de contrato de fianzas necesariamente onerosa, cuya práctica constituye el objeto propio de las sociedades anónimas que reciben conforme a nuestra legislación administrativa, la denominación de instituciones de fianzas.

Ese régimen de derecho, lo establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al tener inserto en el artículo tercero los requisitos exigidos por la legislación mercantil. De esta manera reconoce este carácter al contrato que se viene citando y cuya celebración sistemática constituye la explotación de empresas lucrativas como son las instituciones de fianzas. En consecuencia, los contratos que otorgan sistemática y profesionalmente las sociedades afianzadoras autorizadas establecidas para el ejercicio de tal actividad, se presumirán actos jurídicos de acuerdo con el derecho, por lo tanto son actos de comercio. Con esto no sólo se mantiene el criterio que indirectamente sustentó el legislador de 1928 en el artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal y directamente en las leyes de control de las afianzadoras, incluyendo la vigente sino que ese criterio, en vez de quedar consagrado en normas de carácter particular y específico como lo del artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que actualmente manifiesta que las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, a excepción hecha de la garantía hipotecaria. Por lo que lo consigna como contrato mercantil absolutamente.

Esa naturaleza mercantil de esta fianza que el legislador mexicano viene haciendo resaltar desde nuestro Código Civil de 1928 en su artículo 2811, es la que según la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede variar a su arbitrio de legislador ordinario como lo expresa en estos términos.

2.3.- Diferentes Tipos de Fianza.

A manera de introducción comentaré la importancia que tiene el Sistema Afianzador Mexicano debido a su crecimiento, en general, de todos los giros empresariales, ya que con el transcurso del tiempo las necesidades son más amplias y más específicas.

Actualmente en el mercado de fianzas donde se desarrolla la actividad profesional se estudian los campos del mercado para brindar un servicio integral en las obligaciones a garantizar que, de alguna manera, necesita el sector gubernamental y empresarial, trátase de cualquier negocio, siempre y cuando sea lícito.

Por otro lado, existen diversos compromisos de contenido económico que deben ser garantizados en su cumplimiento a través de una fianza mercantil; de aquí que sea un valioso instrumento de apoyo en el desenvolvimiento y desarrollo de las actividades económicas del país. Como también cada día es más generalizado el uso de la fianza mercantil, pues brinda seguridad y firmeza a todo género de relaciones contractuales legalmente establecidas y que pueden estimarse en dinero. Así tenemos que puede ser objeto de fianza de Empresa cualquier obligación de tipo mercantil, fiscal, administrativa y judicial, así como las relacionadas a la fidelidad de los empleados al servicio de una Empresa.

Es importante que antes de que se puntualice sobre las fianzas que existen en el mercado afianzador, sepamos qué es una obligación. Si hemos de hablar de fianzas, es necesario antes dejar claro para este tema un concepto de obligación.

En estricto derecho, el Maestro Gutiérrez y González, conceptualiza la obligación como "La necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir".⁵²

En realidad, la obligación que se da en materia de fianzas como concepto de obligación, es la relación jurídica entre dos o más personas en virtud de la cual una de ellas -llamada acreedor- puede exigir cierto hecho a la otra -llamada deudor-.

Toda obligación consta de tres elementos fundamentales:

- 1.- Relación jurídica
- 2.- Sujetos: Activo y pasivo
- 3.- Objeto: Dar, Hacer o No Hacer

La Relación Jurídica a mi particular punto de vista, ***es una situación que vincula a dos personas para alcanzar un fin determinado deseado por las dos partes. Es necesario que la obligación sea jurídica, esto es, una relación protegida por las leyes que concedan al acreedor el derecho de ejercitar una acción ante el juez para obtener su cumplimiento y, en caso de incumplimiento, conforme a derecho se tenga la posibilidad de obligar al deudor a ejecutar su obligación.***

El Sujeto Pasivo es quien debe cumplir la obligación y se le llama deudor.

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 7a. edición, Edit. Porrúa, México D.F., 1990, p. 32

El Objeto vendría siendo lo que puede exigir el acreedor al deudor; este objeto puede ser hecho positivo que se llama prestación, y que puede tener por objeto la dación de una cosa ya sea una transmisión de propiedad o de un derecho de uso de las cosas. Estas obligaciones se llaman de dar.

Las que tienen por objeto la prestación de un hecho, se llaman obligaciones de hacer.

Las obligaciones pueden ser clasificadas con diversos criterios. Sin embargo, para los propósitos de este trabajo únicamente mencionaré la clasificación que atiende al origen de la obligación, por considerarlo de mucha importancia.

Así, tenemos que las obligaciones pueden ser :

A) PRINCIPALES

B) ACCESORIAS

Las Principales son aquellas que tienen una existencia propia, es decir, que no dependen de otra obligación para que puedan nacer, subsistir o extinguirse.

Las accesorias, llamadas también secundarias, son aquellas obligaciones que se encuentran supeditadas a otras, llamadas principales para poder nacer, subsistir y extinguirse.

A esto podemos agregar el carácter accesorio de la obligación de que nos habla el Maestro Manuel Borja Soriano y que a la letra dice: "La obligación real, agrega Bonecasse, es accesoría de un derecho real principal".⁵³

⁵³Cfr., Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 11a. edición, Edit, Porrúa, México, 1989, p. 78.

Nuestra legislación establece, con absoluta claridad y lógica, que las obligaciones fiadoras crean derecho accesorios de garantía para el acreedor, los cuales están supeditados a las vicisitudes de sus derechos como acreedor.

Esto quiere decir que la obligación accesoria sigue la suerte de la obligación principal. Si la principal no existe, la accesoria tampoco. Si la principal es nula, la accesoria también. Si la principal no es exigible, la accesoria tampoco.

Antes de ver los diferentes tipos de fianzas que el sector afianzador maneja en el mercado para garantizar las diferentes obligaciones que se generen y que sean necesarios afianzar, haré algunos comentarios como lo he venido mencionando, sobre todo en el concepto de fianza, las diferencias entre una fianza civil y una fianza mercantil, cabe señalar algunas características de éstas.

La Fianza Civil, es aquella que otorga un particular, esto es, cualquier persona, pero no de manera sistemática sino ocasionalmente en beneficio de un tercero.

La Fianza mercantil, es la fianza que se otorga invariablemente a cambio de una remuneración en forma sistemática y a través de agentes. Por lo tanto, se otorga por una afianzadora, una empresa que tiene por objeto hacer negocio mercantil por medio del servicio de afianzamiento. Por este motivo se llama también fianza de Empresa. La remuneración que se le paga a cambio del servicio es la prima.

En lo que se refiere a la fianza mercantil, el manual correspondiente a las fianzas administrativas de Fianzas México, nos menciona sobre lo que es la fianza mercantil.

“El otorgamiento de fianzas mercantiles está restringido a empresas que cuentan con Autorización estatal su actividad es regulada expresamente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y vigilada por el Gobierno Federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Todas estas restricciones y controles tienen por objeto garantizar al público a quien resulte acreedor de las obligaciones garantizadas por una fianza que la empresa tendrá la solvencia necesaria para hacer frente a sus obligaciones. La Fianza mercantil siempre será contractual, es decir, que se emite por un acuerdo de voluntades ente dos o más personas.”⁵⁴

Este acuerdo de voluntades para crear obligaciones generalmente se da entre la Afianzadora y el deudor de la obligación garantizada.

Como ya mencioné con antelación en el punto del concepto de fianza, a diferencia de la fianza Civil, la fianza Mercantil no goza de los beneficios de orden y excusión, esto es con fundamento en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pero sí concede a la afianzadora la subrogación, que consiste en la facultad que concede la ley al fiador que paga, para substituirse en los derechos que el acreedor tenía sobre el deudor.

Un ejemplo de la subrogación sería, que sí el acreedor tenía embargada una propiedad del deudor, y la afianzadora paga la garantía, los derechos del embargo pasan a favor de la Afianzadora.

Para ampliar más las diferencias entre fianza civil y fianza mercantil cabe señalar lo siguiente:

⁵⁴Ibid, p. 9.

Como lo estipula nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2811, que a la letra dice:

"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 por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan".

Esto es que se otorga en forma accidental o esporádicamente, no se hace constar en pólizas, no se anuncia o se le hace publicidad, no utiliza agentes, goza de los beneficios de orden y excusión, se subroga en los derechos del acreedor, puede o no, ser gratuita.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla en su artículo 3o. lo siguiente:

"Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. 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”.

Las características que se desprenden de esta definición son las siguientes:

- Se otorga en forma sistemática ofreciéndose al público.
- A través de Empresas con autorización estatal.
- Con objeto de producir utilidades, por lo tanto, siempre a cambio del pago de primas.
- Haciéndose constar por medio de pólizas.
- La póliza no es el documento constitutivo de la obligación fiadora, sino un medio probatorio.
- A través de agentes se expiden las fianzas.
- Cuenta con reservas técnicas que aseguran su solidez financiera.
- Pueden hacer frente a la obligación garantizada mediante el pago del importe numerario de la obligación incumplida, o bien mediante la entrega de la cosa o servicio debidos.

En lo que respecta a la fianza mercantil, analizando de manera general los diferentes tipos de fianza que maneja el sector afianzador, haciendo primeramente referencia de las partes de la fianza como se ha venido mencionando en puntos anteriores que la fianza mercantil, es contractual y

que el acuerdo de voluntades que le da origen se presenta entre distintas personas, pero en todos los casos se encuentran las siguientes partes:

BENEFICIARIO.- Es quien tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación garantizada.

AFIANZADORA.- Empresa con autorización estatal para garantizar sistemáticamente obligaciones de terceros.

SOLICITANTE.- Persona que sin estar obligado, tiene interés en la expedición de la fianza.

FIADO.- Quien está obligado a cumplir la obligación garantizada.

OBLIGADO SOLIDARIO.- Persona que se obliga junto con el fiado y que entrega a favor de la afianzadora parte de su patrimonio, en garantía de cumplimiento.

Normalmente las fianzas se clasifican en cuatro grupos dependiendo de la obligación que se vaya a garantizar, cabe hacer la aclaración que las fianzas de fidelidad cada afianzadora las clasifica dependiendo de sus políticas establecidas, para manejar este tipo de fianzas, por lo general se manejan dependiendo de las actividades que vayan a desempeñar las personas que van a ser afianzadas. un ejemplo de esta clasificación es la siguiente:

Su clasificación se desprende de la siguiente manera:

RAMO I
FIANZAS DE FIDELIDAD

SECCION I General Tipo o nivel Puesto o persona	SECCION II Obreros
SECCION III Vendedores General Tipo o nivel Puesto o persona	

RAMO II	
FIANZAS JUDICIALES	
Civil Familiar Mercantil	Concursal Penal Amparo
RAMO III	
FIANZAS ADMINISTRATIVAS Y DIVERSAS	
Contratos y pedidos Arrendamiento puro	Aerolíneas Interés Fiscal

RAMO IV	
FIANZAS DE CREDITO	
Compra venta de Bienes y Servicios	Contratos de Distribución

OTRAS

A continuación describiré los diferentes tipos de fianza, iniciando con la fianza de fidelidad, perteneciente al ramo I de la clasificación que se maneja normalmente en el sector afianzador.

Fianza de Fidelidad.

Para tener una visión más amplia de lo que se refiere la fianza de fidelidad, iniciaré por su concepto:

"Es un instrumento de la protección patrimonial que garantiza de una manera clara y sencilla la reparación o pago por parte de la Afianzadora, de los daños sufridos al patrón, que provengan de conductas delictuosas cometidas por uno o varios de sus empleados".⁵⁵

Esto es que las fianzas de fidelidad garantizan la reparación del daño que cause un empleado o comisionista al cometer un delito patrimonial en contra de los bienes del patrón o beneficiario, o de los que éste sea jurídicamente responsable esto es en coadyuvanza con el empleado.

Este tipo de fianza garantiza los siguientes delitos:

a) Robo.-

"Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella

⁵⁵Ramón Lelo de Larrea, Alfonso, Crédito Afianzador, Compañía Mexicana de Garantías, Manual del Curso Propedéutico de Fianzas, México, D.F., P. 22.

con arreglo a la Ley (artículo 367 código penal del D.F.)

b) Fraude.-

"Comete el delito de fraude, el que engañado a uno o aprovechándose del error en el que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido (artículo 386 código penal del D.F.)"

c) Abuso de Confianza.-

"Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia, y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de 1 año y multa hasta 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario" (artículo 382 código penal vigente)

d) Peculado.-

"Comete el delito todo servidor Público, que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por

otra causa (artículo 223 código penal del D.F.)*

Al garantizar los delitos anteriores, la Afianzadora se obliga a pagar las responsabilidades derivadas de los delitos ya mencionados, cometidos por el empleado o comisionista afianzado en contra de los bienes de la Empresa beneficiaria o de los que ésta sea jurídicamente responsable.

Normalmente la fianza de fidelidad se divide en tres secciones :

SECCIÓN I

Esta sección encierra lo que son:

EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS

*Es toda persona con relación laboral con el BENEFICIARIO que ocupe un puesto o que desarrolle una actividad de índole intelectual y manual, administrativa o de control que con lleve la toma de decisiones o que implique una responsabilidad de manejo, distribución, transporte o almacenaje de mercancías o valores ^{*56}

A la vez en esta fianza se maneja una subdivisión que son:

A) GENERAL.- Que ampara a todos los empleados, administrativos con que cuente el beneficiario o patrón.

⁵⁶Gilberto Gallardo, Alva, Curso Básico de Fianzas, Crédito Afianzador, Compañía Mexicanas de Garantías, México, D.F., 1994, p.22.

B) **POR TIPO O NIVEL.-** Se incluye aquellos puestos que impliquen el mismo grado de responsabilidad, actividades similares o mismo poder de decisión.

C) **POR PUESTO.-** Se incorporan a puestos o personas específicas que puedan identificarse individualmente.

SECCIÓN II

Esta sección encierra lo que corresponde a obreros. Cubre a todas las personas con relación laboral con el beneficiario, que desempeñe labores de índole exclusivamente manual, sin relación alguna de carácter administrativa y las inherentes a almacenaje, transporte, recibo, entrega o cobranza de mercancías y valores.

SECCIÓN III VENDEDORES

Son todas las personas con relación laboral con el beneficiario que realicen actividades de venta, como agentes, vendedores, comisionistas o quienes realicen habitual o circunstancialmente actividades similares.

Se considerará como caucionado todo aquel empleado, obrero o vendedor que se encuentre en los indicados por el beneficiario en la carátula de la póliza y que estén activos al momento de la contratación de la póliza de fianza o que se notifique de acuerdo con lo que se estipula en la misma, ya que de no cumplirse estas condiciones, la Afianzadora quedará liberada de cualquier responsabilidad.

La finalidad de las Afianzadoras de manejar toda una clasificación o secciones dentro de la misma fianza de fidelidad es para ofrecer al cliente un servicio eficaz y de alta calidad.

Proceso de Expedición el proceso de expedición que se realiza en este tipo de fianzas a manera general es el siguiente:

1.- Es requisito que el cliente entregue los documentos que se describen a continuación a partir de los cuales, la Afianzadora obtendrá la información necesaria para analizar el negocio y se proceda a efectuar la expedición.

a) Informes de sistemas de control interno del cliente, el cual se refiere a los sistemas para controlar e inspeccionar las actividades, y manejo de los empleados, así como de los valores de la Empresa, a efecto de evitar cualquier mal manejo que conduzca a una actividad ilícita

b) Relación del personal que se quiera afianzar, con todos sus generales.

El objetivo de la relación de las personas que se quieran afianzar es para lo siguiente:

- Detectar antecedentes negativos de los fiados.
- Determinar el tipo de fianza que se le va a entregar al cliente.
- Conocer qué puestos tiene la Empresa.
- Medir el riesgo, analizando entre otros, la antigüedad en los puestos de más alto riesgo y el monto por el que se va a afianzar.

La fuente de información se debe obtener por el Apoderado de la Empresa. Algunas afianzadoras aparte de la póliza de fianza manejan una constancia de clausulado que consiste en un documento que firma el apoderado de la Empresa beneficiaria haciéndole saber sus derechos y obligaciones de las partes.

Normalmente esta fianza se expide por una anualidad, y los cobros en cuanto a primas o sea el pago por el servicio de expedición lo maneja cada afianzadora.

Como ya he venido definiendo a la fianza de fidelidad en el desarrollo de éste trabajo, como aquella que garantiza la reparación del daño que se le pudiera ocasionar al patrón con motivo de robo, fraude, abuso de confianza o peculado, en que estuvieran implicados sus empleados o agentes de ventas, en sus bienes o los que tuviera encomendados.

Con la fianza de fidelidad se protege en forma interna el patrimonio de quien la solicita, además da mayor seguridad al negocio, restaura el valor de lo robado y les da mayor seguridad al negocio, restaura el valor de lo robado y les da mayor protección con el personal y tener una mayor tranquilidad.

En la actualidad las principales empresas que solicitan fianzas de fidelidad son las que manejan gran cantidad de efectivo, las que venden productos de alto consumo, las empresas grandes o de bastante personal, las tiendas de auto servicio.

En resumen el mercado actual de la fianza de fidelidad se basa en la solución de problemas específicos o la prevención de los mismos.

Fianza Judicial.

Esta fianza pertenece a la clasificación del ramo II.

Estas fianzas a diferencia de lo que ordinariamente se piensa no son únicamente las carcelarias, sino todas las que se emiten para garantizar obligaciones derivadas de cualquier procedimiento judicial, ya sea mercantil, civil, penal y de amparo.

Comenzaré por conceptualizar lo que es la fianza judicial, el manual del curso básico o de fianzas de la Compañía Crédito Afianzador, nos da un concepto que dice que la fianza judicial: "Es un contrato por medio del cual, una Institución legalmente autorizada por el Gobierno Federal, para el otorgamiento de Fianzas a título oneroso, se obliga mediante la expedición de una póliza, a garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de un procedimiento judicial y que se exhibirá ante una autoridad judicial competente, ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal, de arrendamiento inmobiliario, de lo concursal y de amparo".⁵⁷

De este concepto deducimos que la Fianza Judicial es la impuesta por un Juez ó Tribunal a una de las partes en litigio para fines exclusivos de algún procedimiento.

Para mayor facilidad de comprensión describiré las fianzas que se manejan en el ramo de las judiciales mencionadas en el concepto.

A) CIVIL

B) FAMILIAR

⁵⁷Gilberto Gallardo Alva, Ob. cit. p.21.

- C) MERCANTIL
- D) DE LO CONCURSAL
- E) DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO
- F) PENAL
- G) AMPARO

a) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL.

En algunos casos los jueces civiles exigen a una de las partes en juicio, la exhibición de una fianza, con el objeto de que queden garantizados los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar a una de las partes en juicio.

La fianza puede presentarse en providencias precautorias, o bien para ejecutar una sentencia o suspender su ejecución.

b) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA MERCANTIL.

En esta materia existen varias figuras jurídicas donde es utilizada la fianza, tal es el caso de las providencias precautorias, levantamiento de embargos, también suele presentarse la figura de la fianza en la ejecución de una sentencia.

c) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR.

En el orden de lo familiar quizás la fianza más conocida, es la que se otorga para garantizar los alimentos de los menores, estos alimentos se derivan en virtud de la disolución del vínculo matrimonial, en juicio de divorcio voluntario o necesario, inclusive en juicios especiales alimentarios.

En estos casos el juez exige al deudor alimentario una fianza que garantice precisamente los alimentos de los menores.

También en juicios testamentarios e intestamentarios se presenta la fianza cuando los herederos o sucesores solicitan al juez que su albacea otorgue fianza para garantizar los manejos como tal.

En ocasiones los tutores, también exhiben una fianza para garantizar los buenos manejos de los bienes de sus pupilos.

d) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

Esta fianza sirve para garantizar el pago de los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar a una de las partes en un juicio especial de desahucio, con motivo de la ejecución de la sentencia, en el caso de que el demandado haya presentado recurso de apelación.

e) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE LO CONCURSAL.

El síndico al recibir su nombramiento, deberá otorgar fianza suficiente a juicio y responsabilidad del juez de lo concursal. Este tipo de fianza sirve para

garantizar los manejos de un síndico, en materia de quiebras y suspensión de pagos.

f) FIANZA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO.

Este tipo de fianza deberá ser exhibida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito o Juzgados de Distrito, según sea el caso.

La fianza otorgada por el quejoso, garantizará los daños y perjuicios que se puedan ocasionar el tercero perjudicado con motivo de la suspensión provisional o definitiva concedida en juicio de amparo.

El quejosos debe otorgar fianza ante la autoridad respectiva, a fin de que surta efectos la suspensión del acto que se reclama.

g) FIANZAS ADMINISTRATIVAS.

Estas fianzas pertenecen al ramo número III, como lo mencioné al inicio de este capítulo.

En primer lugar, en este rubro están todas las fianzas que se originan con motivo de contratos ya sea para obras de construcción o para surtir algún pedido, o bien para la prestación de servicios profesionales, en cualquiera de sus etapas.

h) FIANZAS DE CONCURSO O LICITACIÓN.

Con frecuencia quien requiere de algún bien o servicio solicita de sus proveedores que le presenten sus cotizaciones para elegir dentro de éstas la mejor.

El Manual de Fianzas México nos dice, que la fianza que garantiza un concurso o licitación son fianzas " Que garantizan que, en caso de ganar el concurso, y que la oferta sea seleccionada como la mejor, se firme el contrato obligándose el proveedor a entregar el bien o brindar el servicio en las condiciones, tiempos y costos ofrecidos"⁵⁸.

i) FIANZA DE ANTICIPO.

También el manual de fianzas nos describe como es la fianza de anticipo y menciona que " Una vez firmado el contrato o pedido es frecuente que el proveedor reciba de quien lo requiere un "adelanto", es decir, anticipe parte del costo para que el proveedor pueda iniciar el trabajo. Ordinariamente el anticipo será de un porcentaje del valor total del bien o servicio a entregar, y la fianza se fija entre un 10% y un 50% del mismo"⁵⁹ o puede ser el que pacten las partes.

j) FIANZA DE CUMPLIMIENTO.

Con frecuencia, al momento de adquirir un bien o servicio, todo marcha bien, sin embargo, al momento de recibirlo, resulta que no es exactamente lo que habíamos contratado, que no llegó completo o simplemente que han transcurrido semanas y aún no lo hemos recibido a pesar de la promesa que nos hicieron de que estaría listo a determinada fecha.

⁵⁸ Martínez, Mejía María del Carmen , Manual de Fianzas México, México, D.F., p. 34

⁵⁹ Idem

El manual de fianzas nos dicen en cuanto a este tipo de fianzas que:

"Este tipo de fianzas garantizan precisamente que el proveedor del bien o servicio entregará en la cantidad de la calidad, en la fecha y forma que habíamos contratado, es decir, que la compra del bien o servicio, nos dejará satisfechos".⁶⁰

k) FIANZA DE BUENA CALIDAD.

"Cuando el bien o servicio que adquirimos nos es entregado, parece ser de la calidad que nosotros buscábamos, sin embargo, transcurrido cierto tiempo aparecen defectos que antes no eran apreciables. Para ello, la fianza de buena calidad garantiza que durante un tiempo determinado, posterior al que el bien o servicio fue entregado, no parecerán en el defectos ocultos".⁶¹

l) FIANZA DE ARRENDAMIENTO.

Estas fianzas garantizan en favor del propietario de un bien, que el arrendador pagará oportunamente el importe de las rentas que se causen con motivo de un contrato de arrendamiento. Puede garantizarse el pago de arrendamientos sobre bienes inmuebles o arrendamiento de bienes muebles, aunque son más frecuentes los primeros.

⁶⁰ Ibid, p. 39

⁶¹ Idem.

m) PEDIDOS.

Al igual que en el rubro anterior, se requieren de las mismas fianzas, y se deben de exhibir en forma obligatoria

El documento fuente que se requiere para expedir estos tipos de fianza es el pedido, excepto en concurso, el mercado potencial para este tipo de fianzas son, proyectistas, fabricantes de maquinaria y equipo, proveedores de materiales y de materias primas, prestadores de servicios y de mantenimiento en general, y los beneficiarios de estas son Secretarías de Estado, Empresas Paraestatales, Empresas Privadas.

n) FIANZA DE INTERES FISCAL.

En este grupo encontramos diversas fianzas que garantizan el pago de créditos fiscales derivados de algún procedimiento de inconformidad promovido por los contribuyentes en contra de diversas autoridades fiscales dichas inconformidades se pueden presentar en contra de supuestas diferencias derivadas de pagos de impuestos, derechos, cuotas, multas, etc. Pudiendo ser Federales, Estatales o Municipales.

El manual de fianzas se refiere también a lo que encierra una inconformidad fiscal y nos dice que: " Mediante la presentación de una fianza que garantice el pago de los impuestos que resultaran a cargo del contribuyente una vez que lo determine la autoridad judicial, se logra que se suspenda la ejecución o remate de bienes".⁶²

Esto es cuando una persona física o moral es requerida por diferencias de impuestos en cualesquiera de sus modalidades y presume que el mismo no tiene la razón, puede promover un recurso de inconformidad, ante la misma

⁶² Ibid, p. 43.

autoridad requiere, la cual exigirá una fianza al contribuyente que garantice el pago de los créditos fiscales hasta que se resuelva el recurso de inconformidad en definitiva.

También en el mercado existen otros conceptos u obligaciones por los que se pueden expedir las fianzas, a manera general las enumeraré.

ñ) FIANZA DE PERMISOS Y AUTORIZACIONES.

Este tipo de fianzas garantizan el cumplimiento de obligaciones derivadas de sorteos, rifas, transportes de carga, urbanizadores, etc., su documento fuente son: permisos y autorizaciones sus fiados son personas físicas o morales, y sus beneficiarios son la Secretaría. de Gobernación, Secretaría. de Comercio, El Departamento del Distrito Federal, Estados y Municipios.

o) FIANZA DE CONCESIONES.

Garantiza el cumplimiento de obligaciones de estaciones, su documento fuente es la autorización de la concesión, los fiados son personas físicas y morales y sus beneficiarios es el Gobierno Federal y de los Estados.

p) FIANZA DE AGENCIA DE VIAJES.

Garantiza el manejo de boletaje, confiado por las Aerolíneas, su documento fuente es el contrato de comisión mercantil, sus fiados son las agencias de viajes y sus beneficiarios son las Aerolíneas Nacionales e Internacionales.

Estas son en general los tipos de fianzas que más se expiden en las instituciones de fianzas, son las más usuales que se dan, aunque cabe hacer mención que pueden existir más, dependiendo de la obligación que se vaya a garantizar siempre y cuando provenga de un negocio lícito.

2.4.- Personas facultadas para hacer efectiva una Fianza.

Para desarrollar este punto, iniciaré comentando sobre la capacidad jurídica, recordando que una persona para que goce de esta capacidad en los actos realizados como son los del comercio, deberá de gozar de la capacidad de ejercicio, ya que una persona facultada para hacer efectivo el cobro de una fianza, tiene que gozar de esta capacidad.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22, nos hace mención sobre la capacidad jurídica, y al respecto dice:

"La capacidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados".

El Maestro Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las Obligaciones, nos define la capacidad como: "La aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio"⁶³

El mismo Código Civil, también nos hace referencia en el capítulo de las obligaciones, en el artículo 1798, sobre la capacidad y que a la letra dice:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

⁶³ Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, III edición, Porrúa, México D.F., 1993, p.57.

A mi particular punto de vista, la capacidad de ejercicio definida anteriormente tanto en el Código Civil, como la definición que da el Maestro Martínez, es la aptitud y la facultad que tiene una persona para hacer valer directamente sus derechos y a la vez contraer y cumplir con sus obligaciones originadas de un acto jurídico. La capacidad de goce es diferente en las personas, ya que en éstas todo el que nace la posee. Recordemos que cuando se tiene salud mental, la capacidad de ejercicio se inicia plenamente cuando una persona cumple la mayoría de edad, para la celebración del contrato de fianza, sólo se requiere tanto para el acreedor, como para el fiador, de una capacidad general para que se pueda contratar.

Retomando lo anterior, cualquier persona que tenga capacidad jurídica y que esté relacionada en el acto al contratar una fianza, que en este caso sería el beneficiario de la misma, quien solicitó en garantía para el cumplimiento de la obligación generada por el fiado, tiene el derecho y la facultad de poder exigir el cumplimiento de la obligación por la cual se le garantizó mediante una póliza de fianza.

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hace referencia a lo siguiente:

"Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas".

Cualquier persona facultada para hacer efectiva una fianza, es aquella que tiene injerencia en la póliza de fianza, como lo es el beneficiario de la

misma, ya que ella es la única persona facultada para tener derecho a exigir el pago en caso de incumplimiento.

El beneficiario de la fianza por el derecho que tiene para exigir el cumplimiento de la obligación garantizada, tiene la facultad por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de exigir el cumplimiento, primeramente, ante la afianzadora y en caso de que la afianzadora no determine el pago de la reclamación, tiene otra facultad que la misma ley le otorga de poder acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales competentes.

Todos los beneficiarios de las fianzas, en caso de incumplimiento se sujetarán, como lo establece la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 93, en que el beneficiario se sujetará a los establecido por dicho artículo. Cabe aclarar que cada tipo de fianza expedida por una institución de fianzas para cubrir los diferentes tipos de obligaciones que se necesitan cumplir, tiene su proceso interno en cuanto a la documentación, presentación de la reclamación ante la institución afianzadora.

Es importante mencionar que el beneficiario es la principal persona, ya sea física o moral, que tiene el derecho conforme a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de poder reclamar lo garantizado en una póliza de fianza en caso de incumplimiento por parte del fiado.

Es menester que el fiado, o sea el interesado, al solicitar una fianza con el fin de garantizar una obligación contraída aparte de tener capacidad para contraer, es indispensable que sea titular de bienes suficientes para responder de la obligación que se pretenda garantizar.

Por lo que respecta al acreedor que contrate la fianza con la institución, únicamente necesita la capacidad general para contratar.

2.5.- Causas que dan origen a la reclamación de la fianza.

Existen múltiples causas que dan origen al incumplimiento de una obligación, y esto hace que el que se benefició por una fianza presente su reclamación ante la Institución para que se cumpla lo pactado en una póliza de fianza.

Recordemos que existen diferentes tipos de fianzas de las cuales garantizan diferentes tipos de obligaciones dependiendo del negocio del que se trate, lo cual la principal causa que se da para que se origine una reclamación es el incumplimiento por parte del fiado.

Existen diversas causas que originan la presentación de una reclamación ante una Institución Afianzadora, dependiendo de lo que se haya garantizado y dependiendo del tipo de fianza que se haya expedido.

En las fianzas de fidelidad las causas son:

1.- La Comisión de un delito por parte de los afianzados, ya sea por abuso de confianza, robo, fraude, o peculado.

2.- Para que sea causa de reclamación, la responsabilidad imputada al caucionado deberá de ocurrir durante la vigencia de la fianza.

3.- El incumplimiento se va a dar por parte del que solicitó una fianza, con el fin de garantizar una obligación contraída contra terceros, ésta se va a dar dependiendo de lo que se garantizó en la póliza de fianza.

4.- En este tipo de fianzas se garantiza la reparación o pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos al patrón que provengan de conductas delictuosas cometidas por uno o varios de sus empleados afianzados.

5.- La responsabilidad que se imputa al caucionado debe de haberse cometido mientras éste desempeñaba el puesto, cargo, empleo o función indicados en el texto de la fianza.

En cuanto a las fianzas judiciales las causas que se dan son, por ejemplo, en las fianzas que garantizan las pensiones alimenticias. En caso de que el divorciante incumpla una mensualidad, se hace efectivo el pago ante la afianzadora.

Otro ejemplo serían las fianzas que garantizan las mensualidades de arrendamiento de un inmueble. En caso de que el fiado incumpla con un mes de renta, el beneficiario podrá exigir el pago de la renta o, en su defecto, por todos los servicios que se hayan garantizado.

En las fianzas administrativas una causa sería el incumplimiento de un contrato en donde se esté garantizando la buena calidad o la fecha de entrega de mercancías.

Otra causa sería el garantizar un anticipo que se entrega al fiado para realizar una obra o para la compra de materiales o el cumplimiento de un contrato. Cuando el fiado incumple en alguno de estos supuestos, el beneficiario puede presentar su reclamación.

También las aerolíneas que garantizan el manejo de boletaje. En caso de que el fiado incumpla en cuanto a su buen funcionamiento se procederá a hacer la reclamación.

Y así se podrían citar infinidad de ejemplos de las diferentes causas que se originan para que el beneficiario pueda presentar su reclamación ante una Institución Afianzadora, pero la principal es el incumplimiento a la obligación contraída del fiado ante el beneficiario, dependiendo del tipo de fianza que se haya expedido.

Es importante aclarar, que toda reclamación presentada por el beneficiario de la fianza, su procedencia de pago, está supeditada a que exhiba documentación y acredite debidamente el incumplimiento del fiado, en términos del artículo 93 de la materia, ya que si no es así la afianzadora podría negar el pago.

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION DE LA FIANZA ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA

Las necesidades del hombre van de la mano con los cambios que él mismo da a las actividades sociales y económicas.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LA FIANZA ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA

3.1.- Obligaciones entre la Empresa Afianzadora y el Beneficiario

Dado de que la fianza es una obligación accesorio, que deriva invariablemente, de la existencia de una obligación principal, al iniciar este punto, es necesario incursionar, aunque de manera superficial, lo que es la obligación en el terreno jurídico.

En derecho, el concepto más simple nos permite establecer que la obligación es una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual, una de ellas llamada acreedor, puede exigir cierto hecho a la otra llamada deudor.

LAS OBLIGACIONES DE LA EMPRESA AFIANZADORA ANTE EL BENEFICIARIO SON LAS SIGUIENTES:

1.- En su caso efectuar el pago de la reclamación que presentó el beneficiario ante la Institución Afianzadora, por incumplimiento del fiado.

2.- Cuando la Institución de Fianzas reciba la reclamación de su póliza por parte del beneficiario, la obligación de la Afianzadora es poner del conocimiento al fiado de la reclamación que se presento por su incumplimiento.

3.- Para que la Institución pueda efectuar el pago, deberá de contar con toda la documentación necesaria que le acredite la procedencia del incumplimiento por parte del fiado, por lo que deberá solicitarla al beneficiario, en términos del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

4.- La Afianzadora tiene la obligación de exigirle al fiado la documentación y los elementos necesarios para poder integrar la reclamación.

5.- En el caso de que la Afianzadora determine que no es procedente la reclamación presentada por el beneficiario ante dicha Institución, la Afianzadora tiene la obligación de realizar un dictamen y enviarlo al beneficiario, explicando las causas por las que no es procedente su reclamación.

LAS OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO SON:

1.- El beneficiario deberá presentar su reclamación ante la Institución de fianzas en el tiempo que se haya estipulado en la póliza de fianza, dependiendo de lo que se haya garantizado.

2.- En los casos en que no se haya estipulado el plazo en la póliza de fianza, el beneficiario se sujetará al término que manifiesta el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que vendría siendo dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

3.- Acompañar a su reclamación todos los fundamentos o documentos que acrediten la exigibilidad de la obligación garantizada, así como proporcionar toda la información inherente a la reclamación que solicite la

Institución Afianzadora, en términos de lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.2. Obligaciones entre el Fiado y la Empresa Afianzadora

Las obligaciones entre el fiado y la Empresa Afianzadora son las siguientes:

Cuando una persona ya sea física o moral, al contraer una obligación con un tercero, para garantizar el cumplimiento de su obligación y solicite la expedición de una fianza independientemente del tipo de fianza de que se trate, debe cumplir lo siguiente:

OBLIGACIONES DEL FIADO

- 1.- Cumplimiento de requisitos para la expedición de la póliza de fianza.
 - a) Requisitar la solicitud de fianza, detalladamente y en términos que especifique la Empresa Afianzadora.
 - b) Firmar el contrato de solicitud, tanto el fiado como el o los obligados solidarios.
 - c) Que el contrato esté debidamente ratificado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ó en su defecto ante el Notario Público, si así lo solicita la Afianzadora.
- 2.- Pagar la prima correspondiente por la expedición de la fianza ante la Institución, dependiendo del tipo de fianza que haya solicitado.
- 3.- En caso de reclamación, proporcionar toda la información y documentación que acredite el cumplimiento de la obligación, a su cargo, o

bien provisionar de fondos para el cumplimiento de la obligación fiadora que contrajo la Institución Afianzadora con la expedición de la fianza.

4.- En el caso de que la Afianzadora, pague la reclamación al beneficiario, por incumplimiento del fiado, el fiado deberá pagar a la Institución Afianzadora el monto de lo reclamado más los intereses correspondientes.

5- En el caso de que el pago fuera improcedente, el fiado tiene la obligación de coadyuvar con la Afianzadora para el caso de que se presente demanda alguna en contra de la Afianzadora, en términos del artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA AFIANZADORA

1. Una vez que el fiado solicitó los servicios ante una Institución Afianzadora, para la expedición de una fianza independientemente de la obligación que se vaya a garantizar, la Afianzadora tiene la obligación de proporcionar la documentación en original de la póliza que se expidió.

2.- Si a la Institución de Fianzas, el beneficiario presenta reclamación por incumplimiento del fiado, ella le solicitará al fiado proporcione todos los elementos necesarios, para analizar si es procedente el pago o no, en cuanto a la reclamación presentada.

3.- En caso de que sea procedente la reclamación, la Afianzadora realizará el pago en el plazo estipulado por el artículo 93 de la ley de la materia, y en su caso el pago de los accesorios correspondientes en términos del artículo 95 bis de la misma ley.

3.3.- Procedimiento de reclamación de la fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas antes de la Reforma

La reclamación la podemos definir "Como el acto, en virtud del cual el beneficiario de la fianza puede ser efectiva en caso de incumplimiento a la obligación principal garantizada por parte del fiado ".⁶⁴

El procedimiento se va a dar cuando lo que se estipuló en una póliza de fianza para garantizar por parte del fiado ya sea una obligación de pensión alimenticia, el cumplimiento de un contrato, la debida aplicación de un anticipo, el buen manejo de dinero, etc., y el fiado haya incumplido, el beneficiario podrá realizar su procedimiento de reclamación conforme a los artículos 93, 93 bis, 94. o el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, este último se aplicará en el caso de que la fianza se haya otorgado a favor de la Federación; cabe aclarar que en este caso para el desarrollo de este punto, nos avocaremos al artículo 93, ya que este artículo es materia de este trabajo.

Antes de la reforma el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establecía que :

"Los Beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las Instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al

⁶⁴ Manuel Molina, folleto Crédito Afianzador, Compañía Mexicana de Garantías, Curso Propedéutico de Fianzas, México, 1994, p. 31.

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 hasta de 15 días naturales, contado 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, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

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 está 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”.

De este artículo se puede desprender el procedimiento que tiene que realizar el beneficiario para el pago de una reclamación, y primeramente tenemos que el beneficiario deberá presentar la reclamación por escrito a la compañía Afianzadora en su oficina principal o sucursal que le corresponda 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, el beneficiario tendrá **15 días naturales** para proporcionar a la Afianzadora todos los elementos necesarios así como documentación que pueda en un momento determinado manifestar a la Afianzadora que su fiado a incumplido.

Así mismo la compañía Afianzadora dispondrá de **15 días naturales** para solicitarle al beneficiario todo tipo de documentación o información para que sea integrada la reclamación en este plazo, si el beneficiario en el término de los **15 días** que la ley le otorga para proporcionar todos los elementos necesarios y no los proporciona a la Afianzadora, se tendrá por integrada la reclamación.

Una vez que la Afianzadora haya integrado la reclamación en los términos que la ley manifiesta, la Institución dispondrá de **30 días naturales**, para efectuar el pago en caso de que proceda o para manifestarle al beneficiario por medio de un escrito la improcedencia de su reclamación, así

como lo establece el artículo anteriormente mencionado en su fracción primera último párrafo.

Así mismo si la Afianzadora no efectúa el pago correspondiente durante el término que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, le otorga, ésta pagará los intereses correspondientes.

En la práctica entre las Afianzadoras Mexicanas una vez que reciben la reclamación por parte del beneficiario proceden a verificar si la fianza sigue vigente o bien que en realidad ha ocurrido el incumplimiento de la obligación garantizada.

Cuando una Institución Afianzadora expide una fianza normalmente hay uno o varios obligados solidarios dependiendo del monto de la fianza, el cual en el caso de que el fiado no responda por su obligación contraída ante el beneficiario se les requerirá de pago a quienes se obligaron con el fiado, la Afianzadora al mismo tiempo que le notifique al beneficiario de la reclamación de su incumplimiento, también le notificará de esta a o a los obligados, para el efecto de que comprueben la improcedencia de la misma, o bien en el caso de que sea procedente la reclamación, la provean de los fondos suficientes para realizar el pago correspondiente.

En el caso de que la compañía de fianzas no comunique 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 opongan 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.

Antes de la reforma los beneficiarios de las fianzas se sujetaban a este artículo, aunque en la práctica creaban confusiones ya que el mismo artículo

no era claro en cuanto al procedimiento, mismo que veremos en los puntos siguientes.

3.4.- Procedimiento de reclamación de la fianza conforme al artículo 93, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de acuerdo a las reformas que se dieron en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1997

En el presente punto estudiaremos o desarrollaremos el procedimiento de reclamación que contempla el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de acuerdo a las reformas que contiene el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1997; quedando éste como a la letra dice:

“Los Beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta ley. En el primer caso, las Instituciones Afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento

de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las Instituciones de fianzas se observará 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 a 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 hasta de **15 días naturales**, contado 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**, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

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 referido, la Institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 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."

El artículo 93, de la ley citada, prevé que los beneficiarios de las fianzas deben presentar su reclamación por responsabilidad derivada de los derechos y obligaciones que consten en la póliza de fianza respectiva, directamente ante la Institución de Fianzas.

De este primer paso que deben hacer los beneficiarios de las fianzas, primero debemos tomar en cuenta que las personas facultadas para realizar dicha reclamación, pueden ser las personas físicas o morales que consten en la póliza de fianza como beneficiaria, debiendo entenderse que el beneficiario de la póliza de fianza es siempre el acreedor de la obligación principal garantizada, y para esto la reclamación debe presentarse por la persona que acredite ser beneficiaria ya sea en lo personal o por conducto de un apoderado legal.

Para lo cual dicho escrito de reclamación deberá ir acompañado de todos los documentos concernientes a la obligación principal con los que se acrediten la exigibilidad de la fianza por el incumplimiento del fiado.

De acuerdo a lo anterior queda claro que el primer paso en el procedimiento de reclamación en estudio es la presentación de la reclamación directamente ante la Institución Afianzadora, siendo por consecuencia requisito indispensable que para el beneficiario el que presente primero la reclamación ante la Institución Afianzadora sin que esto implique que pueda comparecer ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los tribunales competentes, para hacer valer sus derechos sino hasta que hayan agotado el procedimiento de reclamación ante la propia Institución Afianzadora ya que de no hacerlo así la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ó el tribunal que conozca deberán desechar la queja o demanda respectivamente por no haber agotado dicho procedimiento.

Cabe hacer notar que para el caso que la Institución Afianzadora no de contestación a la reclamación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida, el beneficiario podrá a su elección hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales competentes.

Quedando claro los términos en que debe presentarse una reclamación siendo este el paso que da inicio al procedimiento de reclamación procederemos al estudio de los siguientes pasos o requisitos que contempla un procedimiento de este tipo.

Presentada la reclamación por escrito y ésta acompañada de documentación y elementos que sirvan para acreditar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada en la póliza de fianza, la Institución Afianzadora procederá al estudio de la reclamación y documentos anexos para determinar de acuerdo a lo garantizado y que aparece en el texto de la póliza de fianza si con dichos documentos se acredita el incumplimiento por parte del fiado o deudor en la obligación principal garantizada.

Una vez presentada la reclamación ante la Afianzadora, ésta dispondrá de 15 días naturales para solicitarle al beneficiario toda la información y documentación que sean necesarias para poder integrar la reclamación; asimismo el beneficiario cuenta de igual manera con 15 días naturales como la Afianzadora, para proporcionar toda la información posible y acreditarle a la Institución el incumplimiento por parte del fiado.

Una vez que la Afianzadora haya analizado la presentación de la reclamación, la Institución tendrá 30 días naturales para determinar si es procedente el pago o no en el caso de que sí proceda el pago de la reclamación en el término que la misma ley establece de 30 días la Afianzadora tendrá la obligación de efectuar el pago, en el caso de que la reclamación no proceda para su pago en este mismo término la Afianzadora hará del conocimiento del beneficiario las causas o motivos del porque no es pagada su reclamación.

El mismo artículo menciona que si para la Afianzadora la reclamación procede parcialmente podrá hacerse el pago únicamente de lo que se reconozca, esto es de lo que haya dejado de cumplir el fiado, y a la vez de lo que el mismo beneficiario haya informado o acreditado ante la Institución; el beneficiario tiene la obligación de aceptar lo que la Institución reconoce, sin que esto le perjudique para que pueda hacer valer sus derechos por la diferencia que haya en el monto, ante los Tribunales competentes o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Cuando el beneficiario presente su reclamación ante la Institución Afianzadora dentro del término que se haya estipulado en la póliza de fianza, a partir del incumplimiento por parte del fiado, en ese momento, se interrumpirá la prescripción en la que pueda incurrir el beneficiario por no presentar su reclamación a tiempo.

Ahora con la reforma, los beneficiarios de las fianzas se someterán para el procedimiento de cualquier reclamación, primero ante la Institución Afianzadora así como lo establece el artículo 93 de la misma ley y dependiendo del dictamen que les dé la Institución Afianzadora podrán hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o ante los Tribunales competentes.

3.5.- Comentarios a la modificación de la primera parte del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De acuerdo a los puntos antes estudiados comentaremos en el presente punto la reforma al primer párrafo del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y de lo cual haremos notar los beneficios que conllevaron dicha reforma, tanto a las Instituciones Afianzadoras como a los propios beneficiarios de las fianzas; asimismo se harán notar las deficiencias que aún contiene el procedimiento actual de reclamación que contempla en su conjunto el artículo 93 de la ley en comento, y se harán algunas propuestas tendenciosas para un mejoramiento y eficaz procedimiento de reclamación de una póliza de fianza ante una Institución Afianzadora ya que dicho procedimiento necesita algunas modificaciones que ayudarían a resolver de manera pronta las reclamaciones que presenten los beneficiarios.

El artículo 93 en su primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas anterior a la reforma señalaba lo siguiente:

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

Actualmente el artículo 93 párrafo primero, reformado por decreto y publicado en el Diario Oficial de 3 de enero de 1997 señala lo siguiente:

"Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta ley. En el primer caso, las Instituciones Afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma."

Como se podrá observar, la reforma concretamente consistió en aclarar y modificar la laguna que existía en el artículo 93 primer párrafo, en cuanto a la presentación de la reclamación por parte del beneficiario, derivado de las obligaciones y derechos que consten en la póliza expedida, ante una Institución Afianzadora, a reclamación del incumplimiento deberá de hacerse directamente ante la Institución Afianzadora, y no dejar a elección del beneficiario para presentarla ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes.

El beneficiario tendrá que hacer uso de esas instancias una vez que la Afianzadora tenga conocimiento por medio de la reclamación presentada por el beneficiario, del incumplimiento del fiado, y la Afianzadora haya dictaminado improcedente el pago o en el caso de que la Institución no dé contestación en el término legal que marca la ley, o en su defecto que el beneficiario esté inconforme con la resolución emitida por parte de la Afianzadora, entonces sí el beneficiario a su elección podrá acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes.

Anteriormente causaba mucha confusión este primer párrafo ya que la ley dejaba al arbitrio del beneficiario para que presentara su reclamación ya fuera ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes, esto implicaba que cuando el beneficiario presentaba su reclamación en una u otra instancia muchas veces en los Tribunales no era aceptada la demanda y se prevenía al actor en cuanto a que primeramente tenía que notificársele a la Afianzadora el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la póliza de fianza por parte del fiado, de igual manera cuando el beneficiario acudía directamente a la Comisión Nacional de Seguros y fianzas sin que previamente hubiesen requerido por escrito a la Institución Afianzadora, ésta desechaba su reclamación, y en algunos casos al admitir la reclamación, se le solicitaba a la Afianzadora rindiera su informe, ocurriendo que la Afianzadora no tenía nada que decir, pues desconocía que el fiado había incumplido, ya que nunca se le había informado de tal situación, por lo que derivado de esa situación no prosperaba la reclamación, y se dejaba en estado de indefensión a la Afianzadora ya que desconocía la situación que había entre el fiado y beneficiario, razón por la cual no podía rendir algún tipo de informe.

Tal es el caso de que existían muchas confusiones y esto ocasionaba diversos problemas, que la segunda sala de nuestro máximo tribunal sustentó una tesis de jurisprudencia No. 233, que a la letra dice:

FIANZA, PRESCRIPCIÓN DE LA.- “El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que, antes de iniciar el juicio contra una Institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo para que cumpla con sus obligaciones como fiadora, y que la Institución dispondrá de un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago si procede; de modo que practicado el requerimiento, el beneficiario deberá esperar el transcurso de ese plazo para hacer efectivos sus derechos, ya que de no ser así carecería de objeto el plazo concedido por la ley misma al fiador.”

Tomo CXXXIII, página 627, RFC63/56, Cía. de Fianzas Lotonal, S.A., 5 votos 2a. sala. Tesis No. 233

Cabe hacer la aclaración que esta jurisprudencia se realizó en el tiempo en que la ley manejaba el término de 60 días para dictaminar una reclamación, ahora la ley vigente maneja 30 días para dictaminar dicha reclamación.

Ahora bien la reforma favorece a los beneficiarios en cuanto a que se pone de pleno conocimiento ante quien primeramente se presentará la reclamación para exigir el pago por el incumplimiento del fiado, evitando que los beneficiarios originen gastos indebidos o molestias a la vez, al incurrir ante una instancia diferente, y muchas veces perdiendo el tiempo al no tener claro ante quien primeramente deberá acudir para notificar el incumplimiento por parte del fiado; por lo que es importante esta reforma ya que se brinda mayor seguridad jurídica a los beneficiarios, al ser claro el procedimiento de la reclamación.

Además la atención que se debe dar a las reclamaciones que plantean los beneficiarios de las mismas en contra de alguna Institución, considerando

que ésta se limita a prestar un servicio al constituirse en fiadora frente al acreedor de la obligación principal que dio origen a la fianza, motivo por el cual se precisa que los beneficiarios deberán presentar sus reclamaciones directamente ante las Instituciones de fianzas.

Las Afianzadoras, con la reforma de este artículo se beneficiaron en el sentido de que se evitan de recibir quejas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o en su defecto una demanda sin que previamente la Afianzadora haya analizado dicha reclamación, para defender a la Institución o en su defecto para pagar el monto reclamado.

La intención de los legisladores que llevó a que se reformara este artículo, fue la finalidad de poder aclarar el párrafo que en cuanto a la práctica causaba confusiones para el procedimiento de reclamación, además de brindar mejor seguridad y confianza a los beneficiarios en cuanto al trámite para efectuar la presentación de su reclamación y que ésta si es procedente tenga una respuesta pronta por parte de la Afianzadora.

Pero además es importante mencionar que independientemente de que se reformó el primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el legislador debió haber hecho un análisis sobre los plazos que la misma ley establece en el procedimiento de reclamación, como es el caso de la fracción I, segundo párrafo del artículo 93, en el que establece que:

"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 hasta de 15 días naturales, contado 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."

Asimismo el artículo 93 de la citada ley en la fracción I., párrafo IV, establece que:

"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**, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia".

Como se podrá observar la ley determina **15 días** para que el beneficiario proporcione toda la información y documentación a la Afianzadora, asimismo la Afianzadora cuenta con otros **15 días** para requerir toda la información y poder integrar la reclamación y **30 días** más para emitir un dictamen el cual puede ser en sentido negativo, desprendiéndose de esto que hasta **60 días** posteriores a la presentación de la reclamación el beneficiario de la fianza sabrá si se le paga o no.

En este sentido, es demasiado el tiempo para resolver una reclamación, ya que estamos hablando de un mes para que la Afianzadora pueda integrar una reclamación, aparte otros **30 días**, para que la Afianzadora de un dictamen sobre si es procedente o no la reclamación, es decir, estamos hablando de 2

meses, además si el beneficiario no estuviera conforme con el dictamen realizado por la Afianzadora, hasta después de haber agotado esos 2 meses, hasta ese momento podrá hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y fianzas, o ante los Tribunales competentes.

Además si el beneficiario recurre a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ó a los Tribunales competentes, tendrá que someterse a otros términos que la misma ley de fianzas establece para esos procedimientos.

De acuerdo a lo anterior, de inicio, el beneficiario tendrá que esperar 2 meses para ver si la Afianzadora dictaminó si es procedente o no el pago de su reclamación, mientras, ya se perdió tiempo y hasta muchas veces el valor monetario del monto de lo reclamado, dejando de percibir lo que le corresponde al beneficiario derivado del incumplimiento del fiado, ocasionándole daños y perjuicios.

Por todo lo que se ha analizado en el desarrollo de este trabajo, propongo que se reduzcan los términos que el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece tanto para determinar la integración de la reclamación, como el término que tiene la Afianzadora para dictaminar si es o no procedente el pago de la reclamación.

El artículo 93 antes de la reforma establecía lo siguiente:

“Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las Instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al

procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.

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

I.- El beneficiario requerirá por escrito a la Institución el pago de la fianza, 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 hasta de **15 días naturales**, contado 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**, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

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, pondrá 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."

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con la reforma que se publicó el día 3 de enero de 1997, establece lo siguiente:

"Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la

misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y fianzas, o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta ley. En el primer caso, las Instituciones Afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las Instituciones de fianzas se observará 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 hasta de 15 días naturales, contado 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, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

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 referido, la Institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 bis y 94 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".

Por lo cual mi anteproyecto de reforma del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, quedaría de la siguiente manera:

" Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y fianzas, o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta ley. En el primer caso, las Instituciones Afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las Instituciones de fianzas se observará 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 hasta de 10 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 10 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 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

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 referido, la Institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 bis y 94 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”.

Esto es con la finalidad de darle mayor seguridad al beneficiario, en cuanto a la confianza de que en el momento de solicitar una fianza para que ante él quede garantizada la obligación contraída por parte del fiado, y no sufra daños en cuanto al valor del monto reclamado y esto perjudique su economía. por todo el tiempo que el tiene que agotar para que la Afianzadora le pague en el caso de que el fiado haya incumplido.

Es por lo que propongo que para que el beneficiario proporcione documentación e información a la Afianzadora para que ésta pueda integrar la reclamación sea de 10 días, así como para que la Afianzadora pueda solicitarle al beneficiario dicha información también sea de 10 días.

Ya que considero que es tiempo suficiente tanto para el beneficiario como para la Afianzadora de integrar una reclamación.

Asimismo que el tiempo que la ley en comento, establece de 30 días para que una Institución Afianzadora dictamine si es procedente o no el pago de la reclamación presentada por el beneficiario sea de 15 días.

Quedando el párrafo segundo de la fracción primera del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la siguiente manera:

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 hasta de 10 días naturales contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 10 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

Asimismo que el artículo 93 de la citada ley en comento, fracción I, cuarto párrafo, establezca que una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la Institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

Esto es para que al beneficiario se le comunique de inmediato o en menos tiempo sobre si procede su reclamación para que sea pagada o no, y el beneficiario se vea favorecido en simplificar el tiempo de la respuesta por parte de la Afianzadora, y el beneficiario tenga una vía expedita para hacer valer sus derechos, ya sea ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes, y por la otra en el caso de que las Afianzadoras puedan recuperar rápida y eficazmente las cantidades que paguen como fiadoras, lo que es indispensable para su correcto funcionamiento.

Mi propuesta a lo que he venido desarrollando en este trabajo, es la reducción de los términos establecidos por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establece el procedimiento de la reclamación ante la Afianzadora; que para la integración de la reclamación así como para que el beneficiario proporcione documentación a la Institución, los plazos sean de 10 días naturales para la Institución y 10 días naturales para el beneficiario, así como el término que la Ley establece de 30 días naturales para proceder al pago, o en su defecto

explicar las razones o causas de la improcedencia de la reclamación y este sea reducido a 15 días naturales.

Esto es con la finalidad de que los beneficiarios estén lo más ampliamente protegidos, que al solicitar que se les garantice con una póliza de fianza el cumplimiento de una obligación, se sientan con la más absoluta seguridad de que sus intereses están totalmente protegidos y de que la solidez económica de las Instituciones de fianzas, es todo lo inquebrantable que puede serlo dentro de un buen funcionamiento y agilidad en sus procedimientos y sentir que las Afianzadoras tienen tal situación de liquidez que en un momento dado pueden ser convertidas en efectivo para responder de modo inmediato a las responsabilidades que hayan contraído.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fianza tiene sus antecedentes en Roma, de ahí que nace con la Stipulatio, que era, un contrato por el que una persona llamada fiador se obligaba a responder por otra persona llamada fiado, en el caso de que este no cumpliera. En realidad este contrato nace a consecuencia de la falta de confianza por parte del acreedor mismo que para tener más seguridad exigía en la relación contractual la presencia de un tercero con el fin de que este tercero asumiera la responsabilidad del deudor principal. En nuestros días los beneficiarios de fianzas solicitan que se garantice la obligación que se va a contraer para que el no sufra daños en cuanto a su patrimonio, solicita esta garantía para sentir la confianza de que en el caso de incumplimiento la afianzadora responda por el que incumplió.

SEGUNDA.- En México, la primera concesión que se otorgó, fue publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de junio de 1895, que expidió el Ejecutivo de la Unión en aquel entonces Don Porfirio Díaz., la primera que se instituyó en nuestro país fue la llamada American Surety Company of New York, después entró operando Compañía Mexicana de Garantías sucesora de American Surety, a través del tiempo conforme lo desarrollé en el punto correspondiente de este trabajo, se fueron constituyendo varias Afianzadoras, que a la fecha existen operando veintidos. Desde 1950, que se promulgó la primera ley para reglamentar las operaciones y funcionamiento de las Afianzadoras, ha sido mayor y mejor su aplicación, tal es el caso que nuestra legislación en materia de fianzas y en especial el artículo 93, materia de este trabajo con la reforma que se dio del 3 de enero de 1997, ha permitido mejorar el procedimiento de reclamación.

TERCERA.- Conforme al marco jurídico de la fianza la ley que rige en primer término a las instituciones afianzadoras debidamente autorizadas por el estado, es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y conforme al artículo 113 de la misma ley, lo no previsto en la misma, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

CUARTA.- Tanto el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, como la conceptualización que dan los autores en las diferentes definiciones que desarrollé en el trabajo sobre la fianza ésta será la garantía y seguridad que al beneficiario se le dará al adquirir la fianza, para asegurar el cumplimiento de una obligación, ahora bien, el que se expida una póliza de fianza tiene que llevar a que el beneficiario mediante esta garantía tenga la confianza y la protección dentro de su patrimonio y que si el fiado no cumpliera con lo pactado, la afianzadora con quien se contrató la fianza responda por el incumplimiento del fiado, haciéndose efectiva la fianza por medio de la reclamación.

QUINTA.- Sobre la naturaleza jurídica del contrato de fianza, en términos de los dispuesto por el artículo 2, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, este contrato es mercantil, para todas las partes contratantes, por lo que en ese sentido le son aplicables a las controversias suscitadas por el cobro de una fianza, las legislaciones mercantiles

SEXTA.- La fianza ocupa un lugar importante dentro del sector afianzador en nuestro país , en cuanto a que garantiza una obligación, esto es, que por medio de las Instituciones de Fianzas y de los diferentes tipos de pólizas de fianzas que emiten estas Instituciones dependiendo del negocio que se vaya a garantizar, se protegen a las personas físicas o morales del sector

público o privado, del incumplimiento que realicen las personas con las que se contraten diversas obligaciones, es decir que la afianzadora deberá de responder en el caso de que su fiado haya incumplido, ya sea total o parcialmente, dependiendo del monto reclamado.

SEPTIMA.- Las personas facultadas para hacer efectiva una fianza tratándose de que el beneficiario de una póliza de fianza sea una persona moral, ya sea del sector público o privado, la reclamación a una Institución de fianzas se deberá de hacer por conducto de las personas facultadas o apoderadas debiendo acreditar debidamente dichas facultades.

OCTAVA.- En un contrato de fianza la única causa que da origen a que ésta sea reclamada será el incumplimiento total o parcial de una obligación, antes de que fuera reformado el artículo 93 en su párrafo primero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el procedimiento para que el beneficiario pudiera reclamar no era muy claro, en cuanto a que el beneficiario debería de dirigirse como primera instancia la reclamación. Y esto en la práctica causaba muchos problemas ya que tanto en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como en los Tribunales competentes la mayoría de las veces no era procedente su reclamación o su queja, con la reforma a este artículo, le permite al beneficiario tener mayor facilidad en cuanto a la presentación de su reclamación para que sea estudiada y esta a la vez sea pagada.

NOVENA.- Las obligaciones tanto de la afianzadora, del fiado y del beneficiario, serán recíprocas en cuanto a que la afianzadora tiene la obligación de pagar en los casos de que sean procedentes las reclamaciones, los fiados tendrán la obligación de que si cumplieron con el contrato demostrar a la institución de que sí se cumplió con la obligación garantizada y en el caso

del beneficiario acreditar con información o documentación el incumplimiento por parte del fiado.

DÉCIMA.- La Reforma que se dio al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas, publicada el día 3 de enero de 1997, favoreció a los beneficiarios en cuanto a que se evitó que aquellos beneficiarios que querían presentar su reclamación acudieran directamente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o ante los Tribunales sin que previamente hubieran requerido por escrito a la institución. ya que esto implicaba pérdida de tiempo, de dinero y hasta muchas veces de molestia para el beneficiario, ya que desde un principio el beneficiario al solicitar una fianza para que quedara garantizada la obligación contaba con la plena seguridad que en cuanto se presentara la reclamación ésta era pagada.

DÉCIMA PRIMERA.- Esta reforma originó un mejoramiento y eficiencia en cuanto al procedimiento de reclamación ya que hay que tener en cuenta que al expedir una fianza para garantizar el cumplimiento de una obligación y tomando en consideración que el beneficiario sentirá la protección por la relación jurídica que se da mediante el contrato de fianza contraído con la misma institución y que sabe que ésta tiene la obligación de responder en el caso de que su fiado no cumpla, al beneficiario se le facilitará tener un conocimiento más claro de la ley, para hacer efectivo su pago, en el caso de que proceda.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es menester que si a los beneficiarios de la fianzas con la reforma que se dio al aclarar el primer párrafo del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el diario oficial de la Federación el día 3 de enero de 1997 y esta les facilitó y les aclaró el procedimiento de como y ante quien primeramente se tiene que presentar su

reclamación, y esto les originaría un gran beneficio, también es importante que los términos que establece el artículo antes mencionado de la ley en comento, disminuyan, ya que se estaría protegiendo sobre todo el peculio y el patrimonio de los beneficiarios, si bien es cierto que la reforma se dio para proteger los intereses de quien solicita una fianza para el cumplimiento de una obligación, también es cierto que la ley da demasiado tiempo para que la afianzadora, determine un dictamen sobre si el procedente o no una reclamación.

DÉCIMA TERCERA.- Por todo lo anterior y por los comentarios que se han venido desarrollando en este trabajo en cuanto al procedimiento de reclamación del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, antes y después de la reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1997, si bien es cierto que la laguna que existía en el primer párrafo de dicho artículo, con la reforma se corrigió, para ayudar al beneficiario a que tuviera un mejor y rápido procedimiento de reclamación, también es cierto que a los beneficiarios se les debe facilitar en la práctica el poder obtener más rápido el pago de su reclamación reduciendo los términos que prevé la ley de la materia, en cuanto a la integración de la reclamación y en cuanto al tiempo que tiene una institución afianzadora para dictaminar si es procedente o no el pago de la reclamación, esto es para que el beneficiario no pierda tiempo en cuanto a que deba de esperar la respuesta de la institución afianzadora, y sobre todo que es lo más importante que no se pierda el valor monetario del monto de lo reclamado.

DÉCIMA CUARTA.- Para favorecer al beneficiario de la fianza, es importante que el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas reduzca los términos que la misma ley señala en cuanto al requerimiento de documentación, tiempo y en la resolución de la reclamación, toda vez que los términos que maneja actualmente la ley de fianzas en su artículo 93 desfavorece al beneficiario respecto a la agilización para la resolución de la

reclamación provocando que no se allegue el producto lícito que tiene derecho de acuerdo a la obligación principal garantizada que celebró de buena fe con el fiado; por lo consiguiente es importante una revisión más por los legisladores a los términos y plazos contenidos en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

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

- 1.- BARRERA, Graf José, Instituciones de Derecho Mercantil, 1era. edición, editorial Porrúa, México D.F., 20 de octubre de 1989.
- 2.- BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción Lic. José Ma. Cajica Junior, Tomo II, Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, 1era. edición, editorial José M. Cajica Junior, Puebla, Pue. 1945.
- 3.- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada, 1era. edición, editorial Harla, México D.F., 1993.
- 4.- BRAVO, González Agustín, BRAVO, Valdés Beatriz, 2° curso de Derecho Romano, 10° edición, editorial Pax, México D.F., 1984.
- 5.- BROSETA, Pont Manuel, Manual de Derecho Mercantil, 8a. edición, corregida y ampliada, editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1990.
- 6.- DÍAZ, Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 5a. edición, Colección textos jurídicos Universitarios, editorial Harla, México D.F., 1995.
- 7.- DÍAZ, Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Colección textos jurídicos Universitarios, 3era. edición, editorial Harla, México D.F., 1989.
- 8.- GARCÍA, Trinidad Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, D.F., 1949.
- 9.- HERNÁNDEZ, Tejero F., FUENTESECA, P., GARCIA, Garrido M., BURRILLO, J. El Digesto de Justiano, Tomo I, Constituciones preliminares y libros 1-19, versión castellana, por A D'ors, Aranzadi, Pamplona, 1968.
- 10.- IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 6a. edición editorial Ariel, Barcelona España, 1972.
- 11.- OBRA, Legislación Sobre Fianzas, elaborada por la Dirección General de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1958.

12.- PADILLA, Sahagún Gumesindo, Derecho Romano I, Editorial Mc Graw-hill, México, D.F., 1996.

13.- PEÑA, Guzmán Luis Alberto, Derecho Civil, Derechos Reales, tomo III, 1era. edición, editorial Tipográfica Editora, Argentina 12 de mayo de 1975.

14.- PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Jorge, Tratado Práctico de Derecho civil, Tomo once Los Contratos Civiles, 1era. edición, editorial Cultural, S.A., Habana Cuba, 1946.

15.- RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, 13a. edición revisada por José V. Rodríguez del Castillo, editorial Porrúa, México D.F., 1978.

16.- ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Contratos II, volumen II, editorial Porrúa, S.A., 5a. edición, corregida y aumentada, México D.F., 20 de octubre de 1986.

17.- TELLEZ, Valdés Julio, Contratos Riesgos y Seguros Informáticos, edición UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1era. edición, 2 de diciembre de 1988.

18.- VÁZQUEZ, del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 3era. edición, editorial Porrúa, 1989, México D.F.

19.- ZAMORA, y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, 3era. edición, editorial Porrúa, México D.F., 3 de enero de 1989.

LEGISLACIÓN

1.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

2.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

3.- CÓDIGO DE COMERCIO

4.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Cons - Cost, 1era. edición, editorial Driskill, S.A.. Argentina, julio de 1984.
- 2.- Gómez Bocanegra Sergio, Conferencia del Lic. y C.P., presentada en la II Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, A.C., denominado Centenario de la Fianza de Empresa en México, Ixtapa Zihuatanejo, 2 de junio de 1995.
- 3.- Lic. Manuel Molina Bello, Introducción a Fianzas, Crédito Afianzador S.A., Compañía Mexicana de Garantías, México, 1991.
- 4.- L.P. Ramón Lelo de Larrea Alfonso, Curso Propedéutico de Fianzas, Crédito Afianzador S.A., Compañía Mexicana de Garantías, México, 1994.
- 5.- Psic. Gilberto Gallardo Alba, Manual del Curso Básico de Fianzas, Crédito Afianzador Compañía Mexicana de Garantías, México, 1994.
- 6.- Lic. Martínez, Mejía María del Carmen, Manual de Fianzas México, México, D.F. 1996.