

300609

1
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LAS FIANZAS EN LOS CONTRATOS
DE CREDITO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUIS OCTAVIO TADEO DE ALVA PESADO

ASESOR DE TESIS: MTRO. JAIME VELA DE RIO

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0272522



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PASINACION

DISCONTINUA.

RECONOCIMIENTO

A MI PADRE (q.p.d.) Y A

MI MADRE

QUE

CON SU ESFUERZO Y AMOR

UN ESPECIAL RECONOCIMIENTO

POR SU TRABAJO, DEDICACION Y

APOYO A MI

ADORADA ESPOSA.

Y AL HIJO

PRODUCTO DE NUESTRO AMOR

LUIS MIGUEL.

AL MAESTRO Y AMIGO

JAIME VELA DEL RIO,

POR LA AYUDA Y APOYO

EL MAS GRANDE AGRADECIMIENTO

A MIS SUEGROS

ROBERTO Y GRACIEL

POR SU TENACIDAD Y APOYO

LAS FIANZAS EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

- A. Introducción.
- B. En Roma.
- C. De los derechos de crédito y obligaciones en Roma.
- D. De los fiadores.
- E. En la nueva España, México co-independiente y en el contemporaneo.
- F.-En el Derecho Precolombino

CAPITULO II. OBLIGACIONES.

- A. Definición de Obligación.
- B. Elementos de la Obligación.
- C. Objetos de la obligación.

CAPITULO III. CONTRATO.

- A. Definición de contrato.
- B. Principales clasificaciones de los contratos.

CAPITULO IV. La fianza en el Derecho Civil

- A. Definición y Clasificaciones.
- B. Elementos esenciales y de validez del contrato de fianza.
- C. Diversas relaciones jurídicas que originan la fianza.
- D. Extinción de la fianza.
- E. Conclusión

CAPITULO V. La fianza en el Derecho Mercantil

- A. Introducción.
- B. Criterios de distinción entre fianza Civil y Mercantil.
- C. Determinación del concepto del Acto de Comercio.
- D. La fianza como acto de comercio o fianza mercantil, fundamento legal.
- E. Diverso tratamiento legislativo.

CAPITULO VI. LA FIANZA DE EMPRESA.

- A. Concepto.
- B. La fianza de empresa como contrato entre acreedor y fiador.
- C. La fianza de empresa como estipulación a favor de tercero como contrato y no de declaración unilateral de voluntad.
- D. La fianza de empresa, como una declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo.
- E. La fianza de Empresa como una simple declaración unilateral de voluntad.
- F. Análisis de la Ley Federal de Instituciones de fianza.
- G. Elementos personales de la Fianza de empresa.
- H. Elementos formales de la Fianza de Empresa.
- I. Elemento real de la fianza de Empresa.
- J. Contenido, obligación o efectos que produce la fianza de empresa.
- K. Formas o modos de extinción de la fianza de empresa.
- L. En contrato Solicitud.

CAPITULO VII. FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO; DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES.

- A. Generales.

- B. Cláusulas que deberán contener los textos de las pólizas de fianzas.
- C. De la retención y diversificación de las responsabilidades.
- D. De las facultades de la Administración pública.
- E. Disposiciones varias.
- F. Prohibiciones de la misma ley.
- G. Disposiciones transitorias.

CAPITULO VIII.

- A. Forma y sistema.
- B. Tipos de crédito.
- C. Operaciones de crédito y operaciones bancarias.
- D. Estructura del sistema Bancario Mexicano.
- E. Existen tres clases de almacenes.
- F. Los sistemas especiales.

CAPITULO IX. FORMA REALIZACIÓN Y CONCLUSIÓN.

- A. La forma con el sistema de garantía con fianza.
- B. Intermediario Financiero y la Afianadora.
- C. Reclamación del intermediario en caso de no pago.
- D. Tabla de Deducibles aplicable en la reclamación de pago de la Garantía y Nafi.
- E. Aplicación del Deducible.
- F. Ventajas del sistema de garantía con fianza.
- G. Nacional Financiera e Intermediarios Financiero.
- H. Quienes son sujetos de crédito.
- I. El aval.
- J. Solicitud de descuento con fianza de crédito.
- K. Carta del acreditado al intermediario financiero.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

A. INTRODUCCION.

El hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desenvolver sus facultades naturales. Pero, en sociedad, está libertad está forzosamente limitada por el respeto de la libertad de otros. De aquí deriva la necesidad de las reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad. La teoría de estos principios constituye el Derecho, en su acepción mas extensa. La palabra Derecho se deriva, en efecto, de dirigiere, e implica una regla de conducta. De este modo considerado, el Derecho es el conjunto de reglas que rigen las relaciones sociales.

El hombre civilizado encuentra en su conciencia y en su razón la razón la noción de lo justo y de lo injusto. Puede por lo tanto, concebir la existencia de un derecho en su esencia, el derecho en si. Se le llama también derecho natural. Está expresión no está a cubierto de la critica, porque el hombre, en el estado de naturaleza, no tiene sino una concepción muy imperfecta de lo justo, solamente en una civilización bastante adelantada es cuando la idea de lo justo se desprende mas claramente. Pero, sea cuál fuere el nombre que se le dé, este derecho que no se manifiesta por signos materiales, sería insuficiente para gobernar las relaciones sociales. Se necesitan reglas precisas, formuladas en textos. A la autoridad, a la cuál los hombres han investido de este poder, pertenece el publicar en formas el derecho positivo, que, a diferencia del derecho natural, se ha hecho sensible por monumentos exteriores. El derecho, considerado como derecho positivo, puede por consiguiente, definirse: El conjunto de reglas cuya observancia está prescrita y sancionada en los distintos pueblos. El derecho positivo es

esencialmente variable. Un interés malentendido, necesidades pasajeras, retardan con frecuencia su progreso. Y se necesitan siglos para que las instituciones jurídicas se perfeccionen y para que el espíritu humano, habiendo llegado a la concepción más o menos perfecta de un derecho ideal, se esfuerce por realizarla en forma de leyes.

De esta primera idea del derecho puede deducirse otra significación derivada. Dentro de los límites donde el hombre puede obrar, sin producción menoscabo a la libertad de otros y sin perturbar el orden social, el ejercicio de sus facultades constituye para el un conjunto de derechos cuyo respeto debe asegurar la ley. Entre estos derechos, unos son de orden político y constituyen en la participación de los ciudadanos en el gobierno y en la administración del estado; los otros son de orden privado tales son los derechos de familia, los derechos reales, los derechos de crédito.

B. EN ROMA.

El Derecho Romano es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad Romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

Esto es para mejor comprender la razón de nuestro derecho actual tiene, sobre todo sus orígenes en el Derecho Romano - su utilidad histórica es importante por las costumbres y el Derecho Romano. Títulos enteros de nuestro Código Civil especialmente la Teoría de las Obligaciones, han sido sacados de la última fuente. Para comprender bien sus disposiciones, es, por consiguiente, esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen espíritu y de apreciar su valor.

El Derecho Romano debe ser estudiado como un modelo. En los monumentos que nosotros poseemos no se incluyen solamente leyes sino también, y

sobre todo, las aplicaciones que se hicieron por los Jurisconsultos, todas las cuales se distinguen por una lógica notable y por una gran delicadeza de análisis y de deducción. Por lo tanto, no se encuentran ejemplos más perfectos de interpretación Jurídica que ofrecer a los estudiosos del Derecho. Los Romanos tuvieron, en efecto, una aptitud especial para el derecho, por lo tanto este derecho es el resultado del trabajo, del espíritu humano en lo que tiene mas culto justamente en la razón escrita.

A estas consideraciones viene a añadirse el valor real que tiene el mejor conocimiento y comprensión del trabajo por realizarse, como el lazo del pasado con el presente en la formación de las leyes e inspiración del valor de las mismas.

En el Derecho Romano encontramos como una de tantas figuras Jurídicas a la Fianza; que desde tiempos muy remotos ya se tenía la clara concepción Jurídica.

La mayor parte de los artículos de nuestro código civil sobre esta materia están tomados del tratado de las obligaciones de Pothiers que reproduce lo mas frecuente de la teoría Romana.

DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN- Las Instituciones de Justiniano definieron así la obligación: Es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad'' Obligatio est. Juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendaeri, secundum nostroe civitatis Jura''.

Entre los primeros Romanos, agricultores y guerreros, extraños al comercio y a la industria las necesidades eran muy limitadas; el préstamo

de dinero, el cambio, bajo sus diferentes formas, bastaba a satisfacerlas. El castigo de los actos ilícitos, que llevaba consigo una pena pecuniaria, era una fuente de obligaciones mucho mas abundante. Pero, cuando Roma ha entrado en relaciones con otros pueblos, la riqueza privada se ha acrecentado, y cuando una civilización mas adelantada ha hecho nacer necesidades nuevas, el círculo de las transacciones se ha ensanchado.

El derecho ha debido sancionar, en un gran número de casos, el convenio de las partes, al mismo tiempo que lo somete a formas determinadas para garantizar la sinceridad al mismo tiempo, unas leyes extendían y completaban la lista de los delitos, cuya represión era preciso asegurar. Así se desarrollaron los contratos y los delitos.

C. DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO U OBLIGACIONES.

De los derechos de crédito. Se les llama también obligaciones. El derecho de crédito es, en efecto, una relación entre dos personas, de las cuales una, el acreedor, puede exigir de la otra, el deudor, un hecho determinado, apreciable en dinero. Ahora bien, esa relación puede ser considerada desde dos puntos de vista diferentes: del lado del acreedor es un derecho de crédito, que cuenta en el activo de su patrimonio; del lado del deudor, es una obligación, una deuda que figura en su pasivo. Los Jurisconsultos Romanos se sirven exclusivamente de la palabra Obligatio, en un sentido muy amplio, para designar el crédito lo mismo que la deuda.

La teoría de las obligaciones es la que los Romanos han llevado al más alto grado de perfección: Es que ella fue la obra de la razón misma de los Jurisconsultos, que, intérpretes Juiciosos de la voluntad de las partes, se aplicaron a desarrollar sus principios con la delicadeza de análisis que era su cualidad propia.

Gracias a su influencia, las reglas de las obligaciones, sustraídas muy pronto al formulismo primitivo, se ampliaron hasta el punto, que han acabado por constituir un fondo común, aplicable a pueblos de costumbres y civilizaciones diferentes. Por eso los legisladores modernos se han vasallo en el derecho de los Romanos.

Está clasificación de las fuentes de obligaciones llegó a ser insuficiente a medida que el derecho Romano de perfeccionara.

Los Jurisconsultos, tratando de determinar las causas de las obligaciones sancionadas por el derecho, reconocen que se puede estar obligado sin que haya habido contrato ni delito. Gayo en una de sus obras, Los Aure, , de la cual no tenemos mas que fragmentos en el Digesto, estudia esas otras causas de obligaciones que no son ni contratos ni delitos, pero que se le parecen, que son como sus imágenes diversas, varias causarum figurae. Un análisis más preciso le permite, por otra parte, separarlas en dos categorías diferentes, según que uno este obligado como a consecuencia de un delito, quasi ex maleficio.

Así, un heredero acepta una sucesión; está obligado a pagar los legados. Sin embargo, no hay contrato, pero ha habido por su parte un acto de voluntad lícito que se aproxima al contrato y no al delito: su obligación nace quasi ex contracto.

Una persona lleva acabo una acto ilicito que no entra en la categoría de los que el Derecho Romano califica de delitos: su obligación nace quasi ex delicto. Gayo reconoce, pues implícitamente, cuatro fuentes de obligaciones civiles, y esta división está mas claramente formulada en las Instituciones de Justiniano.

Cada obligación toma en Derecho Romano una fisonomía particular, según la causa que ha producido. Por eso los Jurisconsultos no estudian las obligaciones en si mismas según sus caracteres generales, sino que se limitan a describir las diferentes fuentes de donde nacen.

D. NOCIÓN Y DESARROLLO DE LOS CONTRATOS.

La regla antigua, que domina aún en la época clásica, y que subsiste aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar mas fuerza y mas certidumbre al consentimiento de las partes, y disminuir los pleitos encerrando en límites precisos, la manifestación de voluntad. Consistían, bien en palabras solemnes. La palabra Solemnes significa aqui: consagradas por el uso "desolere") que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas; bien por último, en la remisión de una cosa, hecha por una de las partes a la otra.

Los contratos, se distinguen en cuatro clases, de ellos según las formalidades que deben acompañar a la convención *. Los contratos verbis

se forman con la ayuda de palabras solemnes. No citaremos aquí más que al principal: la Estipulación. El contrato Litteris exige menciones escritas. Los contratos Re no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene hacerse deudor.

* Convención: Es cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado, se dice que hay entre ellas convención o pacto.

Son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda. Por último los contratos formados solo por el solo acuerdo de las partes son: la venta, el arrendamiento la sociedad, y el mandato.- Toda convención que no figura en esta enumeración no es un contrato es un simple pacto que produce en principio obligación civil.

Si es difícil precisar en que época se ha hallado definitivamente establecida esta lista de contratos, es cierto que no data de los orígenes de Roma. En un pueblo de costumbres sencillas y rudas, como las de los Romanos de los primeros siglos, los procedimientos empleados para ligar a dos partes que quieren obligarse una con respecto a la otra, debían ser poco numerosos y llenos de los formalismos que caracteriza a las legislaciones mas antiguas.

No es sino por un progreso lento y continuo por lo que las formalidades primitivas de que estaba rodeada la convención han debido simplificarse y

por lo que el Derecho Romano, sea por el perfeccionamiento de sus propias Instituciones, sea por presentación de los usos comunes de los pueblos vecinos, es decir, El Jus gentium, ha llegado a sancionar las cuatro clase de contratos vigentes, en la época clásica. Cuál ha sido el punto de partida de ese desarrollo histórico de los contratos, y como se ha efectuado? Es está una cuestión obscura. Sin embargo, los datos suministrados por los historiadores, ciertas disposiciones de la ley de las XII tablas, y aún algunos textos de Jurisconsultos, han permitido formar una teoría, en la que la conjetura tiene ancho campo, y sobre la cual está lejos de llegarse al acuerdo, pero de la que es necesario indicar los principales rasgos.

1.- DESARROLLO HISTORICO DE LOS CUATRO CONTRATOS.

Parece que la manera más antigua de obligarse, que han estado en uso entre los Romanos fueron primeramente el Nexum, que tenia por causa un préstamo de dinero después la Sponsio. Sin duda, se practicaron desde su origen otras operaciones indispensables aún en una sociedad naciente. Pero unas, tales como la venta, el cambio, se hicieron desde luego al contado; las demás como el depósito, el mandato quedaba fuera de la esfera del derecho y hallaban su sanción en las costumbres.

En apoyo de la hipótesis según la cuál el nexum, que sirve para realizar el préstamo de dinero, había sido el modo más antiguo de crear una obligación civil, se puede observar que el mutuum, ha quedado siempre para los Jurisconsultos Romanos como el contrato por excelencia, el que tratan en primer lugar.

2.- DE LAS ESTIPULACIONES Y DE LAS PROMESAS

ACCESORIAS.

Al lado de las personas que en la estipulación por su propia cuenta, a título de acreedores o de deudores principales, pueden encontrarse en las otras que desempeñan un papel accesorio, que estipulan o prometen no en su interés personal, sino en el acreedor o del deudor; de suerte, en definitiva no deben guardar nada del crédito, ni soportar nada de la deuda. El carácter de esas estipulaciones y promesas accesorias, es facilitar o garantizar los efectos del contrato principal. El que estipula accesoriamente al acreedor es un Adstipulator. Los que prometen accesoriamente al deudor principal son Adpromissores.

3.- DEL ADSTIPULADOR.

El adstipulador.- Es un acreedor accesorio que en calidad de mandatario, ha estipulado del deudor la misma cosa que el estipulante principal (Gayo). Este contrato accesorio puede formarse inmediatamente después de contrato principal o después que haya corrido un tiempo mas o menos largo. Pero no puede tener nunca lugar mas que en una estipulación. El adstipulador interroga al deudor diciendo Idem dare spondesnes? A lo que el que promete responde: spondeo. No es necesario, por otra parte, emplear en la estipulación accesoría los mismos términos que la estipulación principal (Gayo).

Los principios que rigen la Adstipulatio derivan de las tres ideas siguientes: El adstipulador es personalmente acreedor pero es un acreedor accesorio, y es mandatario el acreedor principal.*

Es personalmente acreedor: porque ha estipulado con el que el hace la promesa.

Es acreedor accesorio el adstipulador no puede estipular otra cosa que lo que el acreedor principal no puede estipular otra cosa que lo que el acreedor principal ni estipular en condiciones mas onerosas para el deudor.

Es mandatario del acreedor principal.- Como mandatario el adstipulador debe dar cuenta al mandante. Debe también indemnizarte cuando ha dispuesto del crédito en su perjuicio, haciendo entrega de la deuda por aceptación.

* Adstipulatorem. vero fere tane solum adhibemus, cumita stipulamur ut. aliquid postmortem nostram detur.

4.- DE LOS ADPROMISORES.

Se designa en general bajo el nombre de Adpromisor, al que se compromete accesoriamente con el promitente principal, para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor. Es lo que llamamos nosotros hoy una caución.

La garantía que resulta de ello es una garantía personal, por oposición a la garantía real, que consiste en la afectación de una cosa al pago de la deuda. Cada una de estas garantías tiene sus ventajas

* Adstipulatorem. vero fere tane solumadhibemus, cumita stipulamur ut. aliquid postmortem nostram detur.

. El procedimiento de la caución permite al acreedor el hacerse pagar mas rápidamente al vencimiento; si el deudor es insolvente, se dirige a la caución, la garantía real ocasiona más lentitud: el acreedor está obligado a vender la cosa para pagarse; pero es más segura, porque da al acreedor un derecho exclusivo sobre la cosa comprometida.

Es cierto que en los comienzos, los Romanos han preferido la garantía personal realizada por *satisdatio*, es decir, por el compromiso de varios *Adpromissores*. Esta preferencia se explica, por el estado de la sociedad Romana durante los primeros siglos. Al lado de un cierto número de familias enriquecidas , sobre todo por el disfrute abusivo del *ager publicus*, la mayoría de la población se componía de labradores y de pastores frecuentemente arruinados por la guerra. Cuando recurrían al préstamo, los instrumentos de trabajo y el pequeño campo del deudor no podían ofrecer al acreedor una seguridad real suficiente, hallaba una garantía mucho mas eficaz en la intervención de los amigos o de los parientes del prestatario, que se comprometían como *adpromissores*. De ahí el empleo tan frecuente del procedimiento de la "Fianza".

Este hábito, que sobrevive a la causa que le ha hecho nacer se revela aún en los textos de los Juriconsultos del Imperio *Scaevola* nos hace el relato de la carta de un deudor que, no pudiendo suministrar caución ruega al acreedor que acepte una hipoteca. En las estipulaciones

ordenadas por el pretor la *satisfatio* es de rigor; una seguridad real no puede reemplazarla.

Sin embargo, hacia fines hacia fines de la República se ha producido un cambio. Los principios rigurosos a los que estaban sometidos los *Adpromissores* en el Derecho antiguo, han sido moderados por varias leyes que al mismo tiempo que mejoraban su condición, disminuían la garantía que procuraban al acreedor. Por otra parte, en los comienzos del Imperio, la seguridad real, realizada hasta allí por procedimientos bastante imperfectos, la *mancipatio* y la *fiducia* y el *pignus*, reviste, una forma mas perfeccionada: la hipoteca.

A partir de este momento, la preferencia de los antiguo Romanos por la garantía personal tiende a antenuarse. Los *Jurisconsultos* hacen constar con gusto que es más seguro tener una hipoteca que una caución.* Pero está reacción no tiene por efecto sino un uso más frecuente de la garantía real. La hipoteca que acrece de publicidad, ha quedado siempre en Roma como un instrumento imperfecto y no ha suplantado nunca a la fianza. Gracias a las ventajas que le son propias, la garantía personal no ha cesado de practicarse , aunque de una manera menos exclusiva, y Justiniano, sus reglas han sido ampliadas y perfeccionadas continuamente.

* *Plus cautionis in re estquam in persona.*

E.- DE LOS FIADORES.

El fiador puede ser ciudadano o extranjero, se obliga con la ayuda de la formula "*Idem fidejubes? fidejube*". (Gayo) Todos los progresos admitidos para la estipulación en general se aplicaron además al compromiso de los fiadores. Se fue aún mas lejos: el fiador que ha

escrito o dejado de escribir en su presencia que ha prometido, acaba por ser considerado como regularmente obligado.*

I.- Caracteres de la obligación del fiador.- La obligación del fiador es una obligación accesoria, destinada a garantizar otra obligación. De ahí dos consecuencias.

1. Se une siempre a una obligación principal. El empleo de la fianza no está limitado a las obligaciones contraídas verbis. Puede sobrevenir en una obligación cualquiera, civil o pretoriana y lo mismo en una obligación natural. Por ejemplo, el esclavo que contrata con su dueño o con un tercero se obliga naturalmente, y desde entonces puede suministrar un fiador que constituya para el acreedor una garantía de la eficacia de la obligación.** El compromiso del fiador seguida de ordinario la formación de la obligación principal; pero podía ser contraído a propósito de una obligación futura; en este caso no era válido más que si esta obligación futura se realizaba.

2. Debe tener el mismo objeto que la obligación principal. Si el Fia dor ha prometido otra cosa, el compromiso es nulo . Resultando de ello que no puede de ningún modo prometer pura y simplemente, cuando la deuda principal es a término, ni prometer diez, cuando el deudo principal es a término, ni promete diez cuando el deudor principal debe cinco. En este último caso, su compromiso no es válido, ni aún en la medida de la obligación principal; es nulo por el todo.

(*) Ulpiano 1 30 D de verb obl. XLV 1: sciedum est.generaliter siquis se
sucripserit. fidejussisse: videri omnia solemniter racta-1-8 ht-u
una aplicación de este principio en los fiadores del tutor n° 109
bis y nota *.

(**) 1, I ht. Gayo L. 70 3 D de Fidejus XLVI I.- Pero cuando el dueño se
compromete con relación al esclavo, aunque se obligue naturalmente
también no puede suministrare fiador porque el esclavo, al
estipular del fiador, adquiere en la persona de su dueño la
garantía aprovecharía así al dueño, deudor y no al esclavo acreedor
natural. Paulo L 56 F 4 D. od.

Está solución rechazada está expresamente consagrada por los textos,
y es la única que está en armonía con el carácter de la estipulación que
es el derecho escrito. Pero si el fiador no puede deber más que el deudor
principal, su obligación puede ser sancionada mas enérgicamente sin cesar
de ser válida; es lo que sucede cuando ha afianzado un obligación
natural.

Por último, el fiador puede válidamente prometer menos que el deudor
principal, se considera entonces como si no ha prestado caución mas que a
una parte de la deuda (Pomponio L.G.D) de Fidejus XLVI)>

La obligación del fiador no está limitada en su duración como lo estaba
la de los sponsors y de los fidepromissores; es perpetua y transmisible
a sus herederos. (Gayo III & 120).

II.- Relaciones del acreedor con los fiadores.- Cada uno de los fiadores a prometido al acreedor, por una estipulación distinta, pagar la totalidad de la deuda. Todos están, pues obligados como el mismo título que el deudor principal y, en sus relaciones con el acreedor se encuentran en una situación análoga a la de los deudores correales.

Por consiguiente el acreedor puede exigir el pago de la deuda íntegra, a aquél de los cobligados que le parezca elegir. No está obligado a dirigirse primeramente al deudor principal: porque los fiadores no han prometido para el caso en el que este deudor no ejecute su obligación; se han comprometido sin restricción.* El acreedor tiene, pues, el derecho de reclamar el pago a uno de los fiadores. Si paga, como no hay mas que una misma cosa debida por todos, los demás quedan libres.

Cuando el acreedor no ha podido hacerse pagar amistosamente, tiene igualmente el derecho de ejercitar su acción contra uno de los fiadores. Desde entonces, el objeto de la deuda, que es el mismo para todos anula todo crédito en justicia, la *litis- contestatio* produce su efecto extintivo, y , en lo sucesivo, si no ha obtenido satisfacción, no puede ya obrar útilmente, ni contra el mismo ni contra los demás codeudores. Hemos visto ya, a propósito de los deudores correales, está solución que comprometía gravemente los intereses de acreedor. Fue atenuada de la misma manera. Se introdujo primeramente la costumbre de separar por una convención especial las consecuencias de la *litis- contestatio*; de suerte que el acreedor pudiese perseguir sucesivamente a todos los coobligados hasta el pago perfecto. Después, no era más que el resultado de una cláusula expresa fue convertido en ley por una Constitución de Justiniano del año 531 la ley 28 C. de Fidejus VIII 41(U n# 308 1 & notar)>

* Gayo 111-121.- Fidejussores quot-quot. Front numero singuli in solidum obligantur Itaque liberum est creditori a quo velit solidum patere.

Los principios que acabamos de exponer eran rigurosos para el fiador. Obligado para hacer servicio al deudor principal y sin interés personal en el asunto, se hallaba expuesto a pagar la totalidad de la deuda, salvo el ejercitar a continuación contra el deudor interesado un recurso que su insolvencia podía hacer ilusorio.

Este peligro era un obstáculo a la caución, tan favorable al crédito. Fue remediado, sobre todo por dos beneficios concedidos a los fiadores: el beneficio de división y el beneficio de discusión.

1.- Del beneficio de discusión.- La Ley Furia había decidido que la deuda se dividiera de pleno derecho entre los sponsors y los fidepromissores que existiesen al vencimiento, de suerte que el acreedor no pudiera reclamar a cada uno mas que su parte viril. Esta ley no se aplicaba a los fiadores. Quedaron expuestos a una persecución in solidum hasta el Reinado de Adriano, el cual, por un rescripto (Epistola Hadriani) les concedió el beneficio de división (1). El mismo favor se extendió a los sopesares y a los fidepromissores de provincia, porque la Ley Furia no se aplicaba mas que en Italia

(GAYO III §121).

(1) Gayo 111 & 121(continuación) sed nunc ex epistula Divi Hadriani compenitur creditor a singulis qui modo solvendos int. pertes ptere.

Este beneficio difería sensiblemente de la división establecida por la ley Furia. Mientras que esta tenía lugar de pleno derecho, aquel debía ser exigido por el fiador que quería aprovecharse de ello. El acreedor

conservaba pues el derecho de obrar in solidum contra uno de los fiadores. Si el que era perseguido pagaba por error toda la deuda, sin prevalerse del beneficio de división, no había de ningún modo la *condictio indebiti* para reclamar lo que excediese a su parte (Papiniano L 49 & 1, in, D, de Fidejus, XVI, I).-b) De otro lado el Rescripto de Adriano conciliaba mejor que la Ley Furia los intereses del acreedor y los de los fiadores. En efecto, la división no se efectuaba entre todos los fiadores obligados en el momento del vencimiento, sino solamente entre los que eran solventes en el momento de la *litis- contestatio*(1).

Si sobre cuatro fiadores, dos son insolventes, la división de la deuda no se hace mas que entre los otros dos, y el acreedor puede obtener mitad de cada uno de ellos. De esta manera, es mas seguro el no perder nada, y el interés de los fiadores tiene la suficiente salvaguardia.

En la práctica, el fiador perseguido in solidum tenia la facultad de reclamar ante el magistrado la división de la deuda. Si la solvencia de los demás fiadores era cierta, o si una información sumaria bastaba para probarla, el acreedor estaba obligado a dividir su demanda y no obtenia la formula mas que por parte. Si por el contrario, se verificaba una prueba con este fin, y si era necesaria una información profunda, el pretor ofrecia la formula por el todo, insertado en ella la excepción si non et. illi solvendo sint. El juez debía comprobar si habia otros fiadores solventes, y si el examen de los actos daba un resultado (1)*

*1 GAYO L26 de Inter Fidejusssores non ipsu Jure dividitur obligatio ex epistola Divi Hadriani et. ideo si quis eorum ante exactam ase partem... ad inopiam pervenerit. pars ejus ad ceterorum onus respicit Papiniano L 51 & 4 D.

afirmativo, el demandado no era condenado mas que a su parte viril. (1)

El beneficio de división era rechazado a los fiadores del tutor (L 12, D. rem pupil) (LVIG) y a lo que negaban su obligación (L lo E l, D, de Fidejus XLVI) > Fue confirmando por los emperadores siguientes y especialmente por Justiciando (Non 99) (1)*

2.- Del beneficio de discusión.- Gracias al beneficio de división, el fiador no tenía que temer ya el pagar solo la totalidad de la deuda cuando había otros fiadores solventes; pero estaba siempre expuesto a verse perseguido por el acreedor, con preferencia al deudor principal, cuando en suma, su obligación de hubiera debido ser más que una garantía contra la insolvencia de ese deudor. Es verdad que la opinión se mostraba severa con el acreedor que atacaba primero al fiador, y el deudor principal, que era solvente, podía considerar este proceder como una injuria. Pero, en derecho no se podía equitativamente obligar al acreedor a perseguir primero al deudor principal, considerando que el ejercicio de está acción hubiera extinguido, como hemos visto, su derecho contra las acusaciones. Se contentaron con imaginar algunos medios de orillar la dificultad, los textos citan dos principales:

a).- El primero es aplicable en todas las hipótesis. He aquí en que consiste: el fiador, amenazado por ser perseguido por el acreedor

*1) en el sistema que da a toda excepción el efecto de excluir la demanda el acreedor perdería el pleito y no tendría ya acción, resultado absolutamente contrario a la equidad. Si como admitimos nosotros, obtiene

condena por parte queda aún expuesto a no tener ya acción contra los demás fiadores, porque ha hecho valer todo su derecho en la intentio de la formula. Es probable que se remediara con ayuda de una prescriptio pero es un punto difícil de aclarar.

— Podía darle mandato de obrar contra el deudor principal, a riesgo y peligro del fiador. El acreedor no debía sino rara vez rechazar este arreglo, pues le tenía cuenta, como al fiador. En lo sucesivo tenía dos acciones en vez de una; si el deudor principal no pagaba nada, o no pagaba mas que una parte de la deuda, el acreedor tenía el derecho de volverse contra el fiador, que le había dado mandato a su riesgo y peligro, y reclamarle el exceso por la acción mandato contraria. Por su parte, el fiador, libre por la persecución del acreedor contra el deudor principal, no estaba ya expuesto a pagar mas que a titulo de mandante, cuando el deudor era insolvente (Paulo, L 45 & 7, D. Mandat. XVlll

b).- El otro procedimiento es conocido con el nombre de Fidejussio indemnitis. Resultaba de los mismos términos empleados en la estipulación. En lugar de preguntar el fiador en la forma ordinaria: idem dare fidejubes? El acreedor decía: quanto minus a titio consecutus fuero tacitum dare fidejubes? Prometes pagarme lo que haya podido obtener del deudor principal? El fiador, que se compromete respondiendo a está pregunta, no promete pagar mas que si el deudor principal no paga todo lo que debe; su obligación es condicional. Resulta de ello que el acreedor debe perseguir primero al deudor. Si este deudor no paga, o no paga mas que parte de la deuda, la condición que suspende la obligación del fiador se cumple; el acreedor puede pedirle todo lo que no ha podido obtener del

deudor. Si al contrario, el deudor ha pagado todo lo que debía la condición desaparece, el fiador no estaba ya obligado.

Estos diversos procedimientos tenían el mismo inconveniente es que no se podían usar sin el consentimiento del acreedor. Hacia falta una medida mas radical. Pudo ser tomada por Justiniano, sin dañar intereses del acreedor, cuando estableció, en 531 que la persecución dirigida contra coobligados no libraba a los demás. En 539, por la novela 4, c.1, decidió que el acreedor debía obrar primero contra el deudor principal, y no atacar a los fiadores sino cuando no hubiera podido obtener satisfacción. El fiador, accionado primero por el acreedor, podía pues, negarse a pagar en tanto que el deudor no hubiera sido perseguido y que la insolvencia no hubiera sido comprobada por la venta de sus bienes. Este derecho es el que los comentaristas han llamado el beneficio de orden o de discusión.

III.- Relaciones de los Fiadores entre si y con el deudor principal.- El fiador no resta obligado por si mismo, sino por cuenta de otro. Si ha pagado no es equitativo que la deuda quede a su cargo; debe tener un recurso contra el deudor principal, que es único interesado en el asunto. Por otra parte, cuando este deudor es insolvente, el fiador, que ha pagado el total, debe poder recurrir contra los demás fiadores, para que le indemnicen y soporten en definitiva su parte de la deuda. Veamos cuales eran las vías de los recursos que el derecho Romano concedía al fiador, ya contra el deudor principal, ya contra las demás cauciones.

1.- Recursos contra el deudor principal es necesario primeramente destacar la hipótesis de que el fiador ha afiluzado la deuda ánimo

donandi, para hacer una liberalidad al deudor principal: en este caso no podía ser cuestión de recurso (Ulpiano, L G & d mandat, XVll) Mas en general, el fiador no ha tenido esa intención, no se ha comprometido mas que a ruego del deudor principal, o sin saberlo el, para prestarle un servicio.

Cuál es entonces su derecho de recurso?

a) Si el fiador se ha obligado por petición del deudor en su mandatario y cuando ha pagado puede recurrir contra el por la acción mandati contraria (Gayo lll & 127)> Está acción le era, por otra parte negada sino habia sido condenada a pagar por haber descuidado oponer al acreedor un medio de defensa que hubiera acarreado su absolución; entonces, por su falta, sufre un perjuicio; no tiene porque quejarse (Ulpiano L. lo & 12 D MANDAT. XVlll L).-

b) si el fiador se ha comprometido sin ser rogado por el deudor y sin saberlo el, pero sin oposición por su parte, puede, cuando ha pagado, recurrir contra el por la acción negotiorum gestorum contraria (Paulo L 20 & I D, & o d). Cuando se ha obligado a pasar de la obligación del deudor, ciertos Jurisconsultos le dan por favor la acción negotiorum gestorum utilis; pero está opinión no parece haber prevalecido, y se le niega en general todo clase de recurso (Paulo L 40, D., e o d).

2.- Recurso contra los demás fiadores.-

Cuando varios fiadores han afianzado la misma deuda, este hecho no puede servir de base a ningún recurso entre ellos. El que paga el total no tiene nada que reclamar a los demás (Modestino. L 39, D, de Fidejus xlv1.1)

Era una situación molesta, sobre todo, en la época en la que el beneficio de división no debía aún estar creado, y en cada fiador estaba expuesto a soportar solo la carga de la deuda si el deudor principal era insolvente. Así es que pronto los Jurisconsultos Romanos, sin auxilio de ninguna ley y fundándose únicamente sobre la equidad, imaginaron un procedimiento gracias al cual un fiador podía asegurarse, pagando la totalidad de la deuda, un recurso contra los coobligados; este fue el beneficio de cesión de acciones.

Del beneficio de cesión de acciones.- He aquí en que consiste el Fiador a quien se dirige el acreedor, tiene el derecho de pedirle la cesión de sus acciones contra los demás coobligados, ofreciéndole el pago íntegro de la deuda(1) Si el acreedor rechaza este arreglo equitativo, el fiador perseguido hace insertar en la fórmula la excepción de dolo. Si el juez debe entonces examinar los motivos de la resistencia del acreedor; si está probado que no tiene ninguna razón para rehusar la cesión de sus acciones, el fiador debe ser absuelto.

Se podía objetar, que las acciones estaban extinguidas por el pago del fiador y que ya no era posible cederlas. Los Jurisconsultos respondían con razón que la operación constituía una venta. El acreedor era repuntado de vender sus acciones al fiador por un precio igual al importe del crédito (Paulo L 36 D, de Fidejus XLVI.1)

1. Juliano L 17 D de Fidejus XVI 1:fidejus soribus solet ut stipulator compelatur ri qui solidum solvere paratus est. vender ceteronum nomina.

Por lo demás, el acreedor cede sus acciones en el estado en que se encuentran. El fiador no tiene derecho a quejarse si hay algunas que han llegado a ser ineficaces: pues se ha comprometido por un contrato unilateral y de derecho estricto, la estipulación, y el acreedor no ha contraído con el ninguna obligación.

Gracias a esta cesión de acciones, el fiador es sustituido al acreedor desinteresado, y resulta para él una doble ventaja:

a) Puede en lo sucesivo recurrir contra los demás fiadores; lo que no tenía medio de hacer antes. Pero no tiene derecho a obrar contra uno de ellos sino bajo deducción de la parte que debe soportar el mismo en la deuda, y puede oponer el beneficio de división.

b) Su recurso contra el deudor principal se encuentra mejorado. Puede ejercitar contra él las acciones que pertenecían al acreedor, con todas sus ventajas y prevalerse contra los terceros detentores, de la hipótesis que garantizaba el crédito, lo que vale más que la acción de mandato o de gestor de negocios.

.

1V.- Extinción de la Fianza.- Como la obligación del fiador, es una obligación accesoria, es susceptible de extinguirse por la vía de consecuencia o directamente.

1.- Se extingue por vía consecuencia, al mismo tiempo que la obligación principal : pues no se comprende ya la garantía de una obligación que ha dejado de existir. Pero es preciso que la obligación

principal este extinguida de un modo absoluto, no basta que haya sobrevenido una causa de liberación especial a la persona del deudor. Se puede sentar a este respecto la regla siguiente. No teniendo la deuda más que un solo objeto para todos los coobligados, si la causa de extinción principal recae sobre el objeto mismo, como el pago, los fiadores quedan liberados. Si al contrario se trata de una causa de liberación personal al deudor, como la capitis deminutio, los fiadores permanecen obligados, pues su compromiso tiene precisamente por utilidad servir de garantía cuando se producen acontecimientos semejantes.

2.- Puede también extinguirse directamente en virtud de una causa de extinción que se realiza en la persona del fiador. En tal caso, están liberados el deudor principal y los demás fiadores? La pregunta se resuelve con ayuda de la distinción ya indicada, todo modo de extinción que afecta al objeto mismo de la obligación libera a todos los coobligados; el que no afecta mas que a la persona del fiador queda propio de el.

V.- Concluyendo, en el derecho Romano la fianza se dividía en las siguientes figuras.

1.- En el campo procesal encontramos como antecedentes las Praedes Sacramenti, está consistía en las partes en un litigio deberían de garantizarse la veracidad de sus afirmaciones extremadas en dicho litigio y la forma de garantía que se utilizaba para los fines mencionados, era haciendo el depósito de una puesta o dando un fiador solvente.

2.- Así mismo, en el Derecho Romano se encuentra otra forma de garantía y es el Paedes Litis Et vindicarum, esta forma de garantía consistía en concederle posesión provisional a quien garantizara mas ampliamente la entrega de la cosa y sus frutos, en caso de pérdida del litigio, lo anterior era a través del pretor.

3.- Otra forma más, es la de garantizar alguna obligación, estas formas eran sacramentales, solemnes y formales, ya que se perfeccionaban por las palabras que deberían pronunciarse, así es como surge la Stipulatio que daba origen a tres formas de stipulatio, que eran las siguientes.

Sponsio.- Esta forma de obligarse surge pronunciando la palabra Spondere. En la sponsio solo podían intervenir personas que tuvieran el carácter de religiosas, razón por la cual no era una forma práctica de garantizar alguna obligación.

En virtud de que en la sponsio solo interlinea gente que tuviera carácter religioso, y al no ser práctica esta forma de garantía, pronto se busco otra forma donde se pudieran obligar los extranjeros y así es como surge.

La Fideipromissio, en esta figura la forma de obligarse era a través de las siguientes palabras sacramentales Idem Fidespromitis?y Fideipromito era la respuesta.

Las dos formas anteriores garantizaban obligaciones y cuando el fiador pagaba por el fiado, el fiador estaba en posibilidad de ejercitar la acción Mandati Conytrari, en contra del fiado. Con la Fideipromissio

surge un relajamiento debido a una sobre protección para el fiador por parte de los Jurista Romanos, llegando a ser inoperante esta forma de garantía. La decadencia de la figura en cuestión, empieza con las siguientes leyes. Lex Apuleya Lex Furia, Lex Cicercia, Lex Corneria.

Es así como con el Beneficium Excussionis, el fiador podía exigir al acreedor que antes de cobrarle a él, le cobrara al fiador, es así como se determina que la fianza tiene un carácter accesorio y subsidiario.

Cuando el fiador tenía que cumplir con la obligación, por el incumplimiento del fiado, el fiador podía ejercitar la acción Mandanti contraria, que no debe confundirse con la acción que debería ejercitarse si la obligación emanaba de un mandato, ya que en este caso se ejercitaba la acción Negotium, Gestorium contraria.

La figura de Beneficium Excussionis origina el surgimiento de la Fideiussio, con algunas de las características de las figuras anteriores como que garantizaba una obligación verbis, pero ya en este caso era como ya se ha dicho antes, accesorio y subsidiario. Se obliga al fiador a través del verbo FIDEI IUBERE.

Otra forma de garantía, el Mandatum Pecuniae Credendae, que también se conocía como Mandatum Qualificatum.

Esta figura se desarrollaba a través del mandato, por medio de la cual el mandante solicitaba al mandatario prestara alguna suma a otra persona y, en caso de que éste no pagara la suma prestada al mandatario lo haría el mandante en lugar del tercer obligado; así es como del mandato surge una

fianza, en este caso no se formalizaba por medio de la pronunciación de palabra alguna, ya que era un contrato de buena fe.

En la Roma Antigua los medios mas usuales para las garantías de crédito, fueron las garantías reales (prendas e hipotecas) y personales (Fianzas) en los términos que con anterioridad han quedado descritos. Como ya sabemos, las garantías reales eran mas eficaces que las personales, ya que el crédito estaba garantizado con el valor de la cosa o de la cosa misma dada en garantía, a diferencia de las personales.

LA GARANTÍA Plus Cautionis in Rem Est. quam in personali, o sea la garantía real es superior a la personal; hipoteca y prenda protegen mejor la posición de acreedor que la fianza personal.

Está regla es correcta para el derecho moderno, aunque la actual fianza de empresa es prácticamente tan segura como la garantía real.

Para el Derecho Bizantino, empero la regla admitía sus restricciones: Por la clandestinidad del sistema hipotecario y la existencia de hipotecas legales, generales y preferentes, el acreedor hipotecario no tenía una posición tan segura como la que tiene actualmente.

Además, en vista de la extremada puntualidad del típico ciudadano Romano, la práctica Jurídica de entonces, prefería, a menudo, la fianza personal a la hipoteca.

F.-EN EL DERECHO PRECOLOMBINO

La historia del Derecho Mexicano, hasta ahora, no ha sido objeto de un estudio sistemático, en el cuál se comprendan sus diversas fases y sobre todo, en el que se haga un ensayo analítico de las Instituciones Jurídicas de neutro país.

El objeto y utilidad del estudio del Derecho Mexicano es hacer una reseña en el cual ya se tenía el concepto de Instituciones Jurídicas desde la época prehistórica y se tenía bien claras las figuras de contrato y dentro del mismo la Fianza que es el objeto de nuestro estudio. Aquí cabe mencionar la conocida frase de Montesquieu "Es necesario esclarecer la historia por las leyes y las leyes por la historia".

1.- Importancia del Derecho Precolonial.

Cuando se trata del Derecho Mexicano generalmente se omite la época anterior a la conquista porque se estima que no tiene relación alguna con nuestro actual cuerpo de leyes.

Si se considera al Derecho simplemente como un conjunto de reglas, como un cuerpo de códigos, indudablemente que no existe continuidad ideológica alguna entre los preceptos que normaban las relaciones Jurídicas de los antiguos pobladores de México y nuestro derecho contemporáneo. Como cuerpo de leyes, la historia del derecho Patrio empieza con la primera cédula real dictada para el gobierno de Indias; pero si tenemos en cuenta que el Derecho es un fenómeno social, una

resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos.

Diividimos la historia del Derecho Precolonial en cuatro partes.

a.- Derecho Publico.

b.- Derecho Privado.

c.- Derecho Procesal.

Está división obedece a exigencias de método, con esto no se pretende afirmar que los pueblos aborígenes tenían un claro concepto sobre las divisiones Jurídicas, pero si tenían leyes y normas de conducta: y del cual nosotros en este trabajo veremos el Derecho Privado y es en donde se encuentra la figura de la Fianza.

Dentro de las otras disposiciones del Derecho Privado están los Contratos.

Contratos:

Los historiadores recogieron muy poco sobre las costumbres observadas por los indios en sus relaciones de Derecho Privado; por está razón ignoramos muchos detalles respecto a la forma de sus contratos y la naturaleza de ellos y por ende, los preceptos legales que normaban su interpretación y valimiento.

En materia de contratos se conoce lo siguiente:

La compraventa podía ser al contado y a plazo, se celebraba sin formalismos, y aún cuando era común la intervención de testigos; pero en todo caso podía probarse con el Juramento de la existencia del contrato. El comprador tenía el derecho de rescindirlo, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio que había entregado.(4)

Las obligaciones se transmitían a los herederos y podían participarse embargos tanto en los bienes del deudor mismo, cuanto en los de su sucesión(2).

El contrato de prenda era conocida, particularmente para garantizar el préstamo, pero "no se usaba entre ellos, dice Zurita, dar a logro, e si algo se prestaba era libremente sobre la palabra o sobre prenda.(3).

(1)Kobler ob. cit.p.52.

(2)Kobler ob.cit.p. 52

(3) Zurita ob. Cit. P. 117.

En general, se admitía la prisión por deudas y la esclavitud por el mismo motivo, siempre que una y otra se hubiesen pactado al contraerse la obligación. El deudor preso se libertaba pagando la deuda o bien dándose por esclavo.(4). Estos contratos se celebraban en presencia de cuatro testigos para ser validos.(5).

Era frecuente la "Fianza" para avalorar los contratos. Generalmente la fianza consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor si el contrato no era cumplido. Se acostumbraba una especie de fianza colectiva que obligaba a una o varias familias. La fianza era hereditaria.

La publicidad que se daba a los contratos por medio de testigos, les otorgaba preferencia sobre los celebrados privadamente. Además, el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores. El primero en tiempo era el primero en derecho. (6) >

En el párrafo en que nos ocupamos de la esclavitud, hemos tratado de algunas otras modalidades de las obligaciones que producía aquella y que al celebrarse el contrato no tenían mas objeto que servir como garantía de su cumplimiento; como la Fianza.

(4) Netzahaulcoyotl. Ley 19 en la traducción de Kohler ob. cit.

(5) Kohler ob. cit.

(6) Kohler ob.cit.

Se practicaba el contrato de mutuo con o sin intereses, aunque parece, según cita que hemos hecho de Zurita, que este último estaba prohibido. (7).

Las transacciones mercantiles se celebraban comúnmente en los mercados por medio de compraventa y de permuta.

Se conocía el contrato de comisión, pues era costumbre entre algunos comerciantes dar a otros sus mercancías para que las vendiesen en diversos pueblos o regiones.(8)

Los contratos de apareciera y alquiler se celebraban cuando en algún barrio había tierras vacantes, pues estas podían ser alquiladas o dadas en aparecería a otro barrio.(9).

El contrato de trabajo era muy común, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, para conducir la mercancía, etc.(10).

Todos los contratos eran verbales.

7. Zurita, ob cit. p. 117.

8. Sahagun ob cit. lx p.3

9. zurita ob cit. pag 94.

10. kohler ob cit p.56

G. En la Nueva España, México Independiente y
en el Contemporáneo.

Consumada la conquista de la Antigua Tenochtitlan por los Españoles se implantaron diversos ordenamientos provenientes de la Legislación hispana, siendo entre las principales leyes que se aplicaron la de Partida de Indias, la Ordenanza de Intendentes, etc. Entre otras

disposiciones se establecía que el tesorero general del Consejo de Indias debía dar fianza por la cantidad que se le fijase, para garantizar la guarda de los valores confiados a su custodia. Los gobernadores y oficiales reales igualmente debían entregar una garantía de la adecuada realización de sus funciones.

Este es el antecedente mas remoto de la fianza de la fianza en la Nueva España y que tenía que existir necesariamente una legislación que la legislara, era lógico que se presentara la necesidad de establecer algo acuerdo con el medio de vida económico, político, etc. de la gente de aquel entonces, por lo que ya en el México Independiente se iniciaron los primeros ensayos legislativo que desde luego estuvieron influenciados por el Derecho Español, Romano, Francés, Austriaco y Holandés, pero además de los proyectos que se habían realizado anteriormente como es el caso del Código Civil que redactara Don Justo Sierra en 1861, bajo el gobierno del Lic. Don Benito Juárez.

Fue hasta que surgió el Código Civil de 1870 que entro en vigor el 1° de Marzo del siguiente año cuando se considero de carácter contractual y donde expresamente se estableció que se puede otorgar a título oneroso, siendo está la primera vez que se habla de retribución en el otorgamiento de está garantía.

Conocido es que los movimientos políticos de esa época eran frecuentes y los gobiernos se sucedían de igual manera, por lo que este código tuvo una corta vigencia, ya que fue sustituido por el de 1884 que

reglamento a la fianza en forma muy similar al anterior, aunque la novedad fue el hecho de que considero que la mujer estaba plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza.

Como antecedente anecdótico; de la fianza de fidelidad encontramos que en el año de 1729 en Inglaterra, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad, por medio de la cual una compañía, aseguradora, aseguraba al patrón por las pérdidas a cargo de algún sirviente, a causa de la deshonestidad de este.

En el año de 1840 en Inglaterra, se creó la Sociedad de Garantía de Londres, que ya bajo una forma más sistematizada se dedicó a caucionar los manejos de los sirvientes.

Ahora bien, los antecedentes de la fianza de fidelidad en México, se inician, a través de la American Surety Co. of New York, ya que está con fecha 15 de Junio de 1985 celebra un contrato - concesión con el gobierno Federal, a fin de que se dedicara a caucionar a funcionarios y empleados de gobierno Federal, de los Estados, Distrito y Territorios Federales, así como de los particulares.

De conformidad con la Exposición de Motivos tomada del diario de Debates de la Cámara de Diputados, de la sesión del 23 de Mayo de 1985, El Congreso de la Unión recibió la iniciativa del presidente de la república Senpor Don Porfirio Díaz, de un proyecto de ley en que se proponía que se autorizara al Ejecutivo para que con sujeción a determinadas bases y durante el tiempo que transcurriera hasta el

siguiente receso de las cámaras, pudiera otorgar concesiones a empresas nacionales o extranjeras, a fin de que ejecutar en operaciones de Fianza para garantizar el manejo de los funcionarios y empleados públicos que de acuerdo con las leyes debían cubrir ese requisito y , para otorgar fianzas semejantes a favor de los Estados, Municipios, Compañías y particulares.

El 3 de Junio de 1895 se publica en el diario Oficial de la Federación, el decreto que fija las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas, lo que constituye la piedra angular de la reglamentación oficial de la fianza de empresa en México.

La primera Institución de fianzas que opero en México, fue una sucursal de la American Surety Co. de Nueva York, según contrato del 19 de Junio del mismo año al de la promulgación de dicho decreto. En 1913 fue reemplazada por su filial, Mexicana de Garantías S.A. la cual opera aún en la actualidad.

El 24 de Mayo de 1910 se promulgo una nueva ley, la cual consagra definitivamente, la solvencia de las Instituciones de Fianzas una vez que hubieren sido autorizadas para operar y sus fianzas serian admitidas por las autoridades y oficinas publicas sin mayor requisito, no solo para caucionar a los funcionarios y empleados sino también para responder por el pago de contribuciones, impuestos, rentas, multas etc.

El 24 de Junio siguiente surgió el reglamento de está ley que sin embargo, quedó abroga con la Ley de Compañías de Fianzas del 11 de Marzo

de 1925 la cual señaló un cambio muy importante , que fue transitorio, toda vez que ese reconocimiento desapareció en la Ley de Instituciones de Crédito del 28 de Junio de 1932 dio a conocer el alcance de la mentalidad de los legisladores de aquel entonces, pues se concedió a las compañías de fianzas el carácter de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de Diciembre de 1924 y posteriormente a la del 31 de Agosto de 1926. Este hecho significativo se vuelve a presentar, solo que 44 años después, cuando a principios de 1969, se considera a estas Instituciones como Organizaciones Auxiliares de Crédito, siéndoles aplicables en lo conducente, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, así como las normas reglamentarias correspondientes.

Al promulgarse la Ley General de Instituciones de Seguros, se había pensado incluir como un ramo especial dentro del seguro de danos a los llamados Seguros de crédito, o sea de solvencia y fidelidad, comprendiendo de ellos las operaciones de finanzas practicadas con la técnica del seguro. Indudablemente que esto originaba un cambio radical al sistema que se había estado operando y como de hecho las Instituciones de Fianzas se convertían en aseguradoras, únicamente se resolvió establecer una reglamentación especial que tratara de corregir anomalías de las anteriores legislaciones y, como la Comisión Nacional Bancaria dejaría de tener intervención para ejercer las funciones de vigilancia e inspección sobre los afianzadores, puesto que se les anula el carácter de Instituciones de crédito, fuera la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico a través de la oficina de Seguros y Fianzas la autoridad competente para realizar esas funciones, por lo que "LEY de

Instituciones de Fianzas de 1940">Otorgo nuevamente un tratamiento singular a las empresas afianzadoras, consideradas como distintas a las de seguros y fuera del tratamiento de Instituciones de crédito.

Durante el período de 1925 a 1942, surgieron a la historia de la fianza de empresa en México, las siguientes Instituciones que actualmente continúan operando fianzas:

- Compañía de Fianzas para empleados de Correos, S.A. constituida el 29 de Julio de 1925 y cuya denominación en nuestros días es Cía de Fianzas México S.A.

- Central de Fianzas S.A del 31 de Mayo de 1936. Fianzas Atlas,S.A el 22 de Junio de 1936.

- Crédito afianzador S.A. el 13 de Dic. de 1939.

- Compañía de Fianzas Iteramericas S.A, el 22 de Julio de 1940, y La Guardiania, S.A.

- Compañía General de Fianzas el 12 de Febrero de 1942.

El 31 de Diciembre de 1942, se promulgo una nueva Ley que trato de mejorar las disposiciones inadecuadas e insuficientes de la anterior. A partir de entonces, se reservo el uso exclusivo de las palabras "Fianza", "Afianzador" , "Afianzamiento" ,"Caución" y otras semejantes en español o idioma diferente.

Igualmente se consideró a los contratos de Fianza, a título oneroso, como actos de comercio.

De conformidad con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dictada por Decreto el 26 de Diciembre de 1950 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 del mismo mes y año se considero que otorgar fianzas con un carácter mercantil es objeto propio y obligado de las sociedades anónimas que, conforme a las disposiciones de la propia Ley, tengan la autorización para operar como institución de fianzas.

La importancia de las garantías de recuperación y su presencia regular, permite presumir de solvencia económica a las instituciones afianzadoras, por lo que está idea fué la inspiración de la modificación del 26 de Diciembre de 1953 a la ley de 1950.

De 1943 a la fecha se han instituido muchas mas Instituciones o Empresas afianzadoras. El establecimiento de estas Instituciones en alguna medida han creado una importante actividad económica en el país, el 14 de Julio de 1993.; la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico Decreto, por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En este orden las ideas como ya se dijo el establecimiento de este tipo de Instituciones garantizan obligaciones de terceros, proporcionan seguridad, confianza a los acreedores beneficiarios de las pólizas, garantizados a su vez con la solvencia permanente de las afianzadoras vigiladas constante y estrechamente por el estado (Comisión Nacional de Seguros y Fianzas),

quien al procurar que esas empresas cumplan oportunamente con sus obligaciones que es el rasgo característico y fundamental de ellas y con una evolución lógica a través de los años haciendo un campo de acción, de las fianzas, se extendiera hasta ser prácticamente ilimitado, ya que abarca toda clase de actividades tanto comerciales, como industriales, fiscales, bancarias, crediticias, etc.

CAPITULO 11.-

O B L I G A C I O N E S .

A.) DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.

"La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes".

Actualmente se define a la obligación:

"Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto a otro a darle una cosa o hacer o no hacer alguna cosa (Pothier)>

La obligación en el sentido Jurídico de la palabra puede definirse como, un vínculo de derecho por el cual, una o varias personas

quien al procurar que esas empresas cumplan oportunamente con sus obligaciones que es el rasgo característico y fundamental de ellas y con una evolución lógica a través de los años haciendo un campo de acción, de las fianzas, se extendiera hasta ser prácticamente ilimitado, ya que abarca toda clase de actividades tanto comerciales, como industriales, fiscales, bancarias, crediticias, etc.

CAPITULO 11.-

O B L I G A C I O N E S .

A.) DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.

"La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes".

Actualmente se define a la obligación:

"Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto a otro a darle una cosa o hacer o no hacer alguna cosa (Pothier)>

La obligación en el sentido Jurídico de la palabra puede definirse como, un vínculo de derecho por el cual, una o varias personas

determinadas están civilmente comprometidas, hacia una o varias otras, igualmente determinadas, a dar o a no hacer alguna cosa (Baudry)>

B).ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.

Primero: Los sujetos, un activo y otro positivo, pudiendo haber acreedores y deudores, uno o varios.

Segundo: una relación Jurídica, protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejecutar ante el juez para obtener prestación, objeto de la obligación del deudor o su equivalente.

Tercero; Una prestación o una obtención de carácter patrimonial.

C).- OBJETO DE LA OBLIGACIÓN.

Es lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo (UN TRABAJO), y se le llama entonces prestación, puede dicho objeto ser un hecho negativo, llamémosle entonces abstención.

Existe una subdivisión para los hechos positivos u obligación positiva de dar, y otra que es la obligación positiva de hacer. Hay entonces tres objetos posibles para las obligaciones: un dar, hacer y no hacer.

La prestación de que constituye el objeto de la obligación, debe ser valuable en dinero.

Las principales fuentes de las Obligaciones son el convenio y el contrato.

CAPITULO 111.-

CONFRATO

A).- DEFINICIÓN DEL CONTRATO.

Es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

También es un vinculo de derecho por el cual una o varias personas están civilmente comprometidas, hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar o hacer o a no hacer alguna cosa.

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales: por lo tanto el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos y otras negativas: Modificarlos o extinguirlos.

Dentro de la terminología Juridica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: Al contrato se le ha dejado la función positiva es decir el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y

La prestación de que constituye el objeto de la obligación, debe ser valuable en dinero.

Las principales fuentes de las Obligaciones son el convenio y el contrato.

CAPITULO 111.-

CONTRATO

A).- DEFINICIÓN DEL CONTRATO.

Es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

También es un vinculo de derecho por el cual una o varias personas están civilmente comprometidas, hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar o hacer o a no hacer alguna cosa.

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales: por lo tanto el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos y otras negativas: Modificarlos o extinguirlos.

Dentro de la terminología Jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: Al contrato se le ha dejado la función positiva es decir el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y

obligaciones, el convenio Lato sensu comprende ambas funciones, en el libro cuarto de las obligaciones del código civil vigente, determina como fuente de las obligaciones a los contratos. En su art. 1792 del mismo, define para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

La clasificación Romana de los contratos de buena fe y contratos de estricto derecho no puede ser aceptada, porque en nuestro sistema Jurídico la buena fe una exigencia rigurosa en el campo contractual de la que no se debe prescindir en caso alguno.

De está manera enmarca al contrato como aquél convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos (Art. 1793 de Cod.Civ).

En el Art. 1793 de Código Civil "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Recogiendo los distintos criterios de clasificación y exponerlos brevemente, se puede decir que los contratos por naturaleza producen vínculos que pueden ser:

**B). PRINCIPALES CLASIFICACIONES
DE LOS CONTRATOS.**

1.- Contratos bilaterales y Unilaterales.

2.- Onerosos y Gratuitos.

3.- **Commutativos y Aleatorios.**

4.- **Consensuales Reales y Formales.**

5.- **Preparatorios Principales y Accesorios.**

6.- **Nominados Inominados y Mixtos.**

7.- **De efecto inmediato y de Efecto diferido.**

8.- **Consideración de las demás Clasificaciones.**

1.- **Unilaterales y Bilaterales.-** El contrato Unilateral es cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que está le quede obligada; es bilateral, por el contrario, cuando las partes se obligan recíprocamente. Estos últimos contratos se denominan también Sinalagmaticos.

Esta clasificación se considera por los autores como correlativa de la de las obligaciones en unilaterales y bilaterales, pues ambas tienen el mismo sentido y significación.

La mayoría de los contratos normales de la vida común, compra-venta, permuta, arrendamiento etc. corresponden a la categoría de los contratos bilaterales, que son en sentido amplio, contratos de

intercambio. El principio fundamental del contrato bilateral es para nosotros el "do ut des" del Derecho Romano, conforme al cual cada uno de los contratantes se obliga a su prestación únicamente bajo la condición de que la otra se obligue a la contra prestación.

Para la existencia de un contrato bilateral- no es necesario que las prestaciones recíprocas sean equivalentes de acuerdo con un criterio objetivo, pues basta con que cada parte vea en la prestación una compensación suficiente de su propia prestación.

Entre los contratos Unilaterales y los Bilaterales constituida por aquellos que, siendo originariamente Unilaterales, son susceptibles de obligaciones sinalagmaticas ex pos facto (obligaciones bilaterales imperfectas): pero la doctrina moderna rechaza está concepción, de origen Romano estableciendo en su lugar una subdivisión de los contratos Unilaterales (y de las obligaciones de está especie, en general, en rigurosamente unilaterales y no rigurosamente unilaterales.

Solo uno de los contratos adquiere un crédito y solo el otro queda obligado; en los segundos, si bien uno de los contratantes el que principalmente tiene derechos, cabe también que venga a su cargo una obligación que sin embargo no representa la contrapartida o retribución de su derecho.

Los contratos Bilaterales y Unilaterales, debe referirse como contratos de bilateralidad obligatoria y de Unilateralidad obligatoria.

Las obligaciones reciprocas derivadas de los contratos bilaterales con han de constituir necesariamente en prestaciones en absoluto equivalentes para que estos entren en la expresada clasificación.

Para que un contrato merezca la clasificación de bilateral basta con que exista reciprocidad de prestaciones. No hay que olvidar, sin embargo, que un desequilibrio importante entre ellas conduzca a resultados inicuos, dará siempre origen a la lesión que está afectara a la validez del contrato.

En cuanto se refiere al verdadero sentido de la bilateralidad, que está hace referencia, cuando se habla de la clasificación de los contratos, a las obligaciones que de el se derivan y no a las declaraciones de voluntad, pues en este sentido todo contrato puede ser considerado como bilateral, dado que siempre exige el concurso por lo menos de dos voluntades.

La clasificación de los contratos en Unilaterales y Bilaterales (Sinalagmaticos) no es caprichosa, sino que, por el contrario, tiene una verdadera importancia, dadas las diferentes consecuencias que se desprenden de cada una de ellos.

2.- Gratuitos y Onerosos.

Contrato Oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes reciprocos, y gratuitos aquel en el que el provecho es solamente una de las partes.

El contrato oneroso se denomina conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este, y recibe la calificación de Aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El Código Civil de Napoleon, contiene dos referencias al contrato Aleatorio; una en el Artículo 1104, y otra en el 1964. Para Colin y Capitant, la mas correcta de ellas es el articulo en el que destaca la nota de aleatoriedad para ambas partes contratantes, aclarando la confusión en que sobre este tema puede hacer incurrir el texto de Artículo 1964.

El Código Civil para el Distrito y Territorios federales regula como figura del Contrato aleatorio el Juego, la Apuesta, la Renta vitalicia y la compra de Esperanza.

Refiriéndose a este tipo de contrato, se ha dicho que existe siempre que el valor concreto de la prestación, o de la contra prestación depende de un factor incierto, que puede otorgar la ventaja Esperada del mismo tanto a una como a otra de las partes, por lo que se considera que todo contrato aleatorio es siempre un contrato de riesgo, es decir supone, en todo caso, la asunción, por las partes, de un riesgo.

Algunos civilistas agrupan los contratos a título gratuito en las dos categorías siguientes: una, en la figura, por ejemplo la donación que produce un empobrecimiento del donante y un enronquecimiento del donatario, con la correspondiente transferencia de elementos de un patrimonio a otro; otra formada por las convenciones que aunque presididas por un espíritu de libertad, tales como el comodato, el préstamo sin interés o la fianza, no supone en relación con el bienhechor, disminución de su patrimonio.

Valverde señala los distintos efectos Jurídicos que se atribuyen a los contratos onerosos y los gratuitos en los términos siguientes:

1' La responsabilidad del deudor se termina con criterio mas severo en los onerosos que en los gratuitos.

/ 2" El error en la persona es menos grave en los contratos a título oneroso que en los lucrativos.

3" La acción Pauliana y, en general, las rescisorias progresan mas fácilmente en los contratos gratuitos que en los onerosos.

4' Las cláusulas y condiciones ilícitas, según la doctrina, originan la nulidad de los onerosos y en los gratuitos se suelen tener por no puestas.

5' Interesa mucho distinguir unos y otros contratos para la determinación de la causa de ellos, que es distinta en los gratuitos, en los onerosos y en los remunerativos.

La distinción de los contratos bilaterales y unilaterales no es coincidente, necesariamente con la de los onerosos y gratuitos " Pues si los contratos bilaterales son onerosos, en cuanto que las obligaciones reciprocas que nacen de ellos representan una mutua equivalencia o ventaja, no quiere esto decir que todos los contratos onerosos sean forzosamente bilaterales, sino que, por el contrato, pueden ser también unilaterales, como sucede con el préstamo mutuo con interés, que es oneroso, pero unilateral como es sabido.

3.- Contratos Conmutativos y Aleatorios.

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración de contratos; es decir,, cuando la cuantía de las prestaciones pueden determinarse desde la celebración de contrato. Aleatorios, cuando los provecho y gravámenes dependen de una condición o termino, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el termino.

Generalmente, al definirse los contratos conmutativos y aleatorios no se hace esta distinción, sino se confunde, sus características diciendo que en el conmutativo hay, posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde la celebración del contrato, y que en el aleatorio no existe esa posibilidad, sino que esto se sabrá cuando se realice la condición o el término.

Autores principales como Planiol incurren en este error de confundir el carácter conmutativo o aleatorio en función de las ganancias o pérdidas; y el error es tan trascendente que hasta nuestro Código Civil, de 1928 en su definición, no obstante la crítica que necesariamente debieron conocer sus autores, vuelve a definir en función de las ganancias o pérdidas el contrato conmutativo o aleatorio.

El artículo 1838 dice "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de tal suerte que ellas pueden, apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

En su primera parte, la definición es correcta, pero se agrega a guisa de consecuencia una explicación que la hace innecesaria de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este..... No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se

sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o la pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato. Por ejemplo, el tipo de contrato conmutativo es la compraventa, porque en el momento de celebrarse cada parte sabe exactamente que debe entregar; pero el problema económico de saber si hubo ganancia o pérdida en una compraventa, es muy complejo y depende de infinidad de circunstancias posteriores.

En el contrato Aleatorio, la prestación no está determinada, y solo por ello es Aleatorio y no porque se ignore si habrá ganancia o pérdida.

4.- Consensuales, Reales y Formales.

Consensuales son los contratos que constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien, que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que estos queden obligados.

La denominación de consensuales aplicada a ciertos contratos, no debe entenderse en el sentido de que su característica sea la exigencia del consentimiento, que es común a todos los contratos, sino en el de que su característica consiste en que, por el mero consentimiento quedan perfeccionados, cosa que no ocurre con los reales.

Reales son aquellos contratos que para el perfeccionamiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos, como en el caso del depósito o de la prenda por ejemplo.

Reciben la calificación de formales solamente aquellos para los cuales se requiere una forma especial predeterminada, considerándose como tales, en primer termino, los que requieren la intervención notarial.

Los contratos solemnes por excelencia son los llamados notariales, o sea, aquellos que son otorgados con la intervención de un notario.

5.- Preparatorios, Principales y Accesorios.

Los autores califican de preparatorios a los que se encaminan a crear un estado de derecho con preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores (el mandato, la sociedad, u gr.); de principales a los que cumplen por si mismos un fin contractual propio y subsistente, sin relación con ningún otro (la compraventa) y de accesorios a los que solo pueden existir por consecuencia o en relación con otro contrato anterior (Como la Fianza, la Prenda y la Hipoteca).

Josserand, refiriéndose a la clasificación de los contratos en principales y accesorios define la tesis de que estos, en realidad, " supuestos contratos accesorios", entre los que están los de caución e

hipoteca "pueden subsistir independientemente de todo contrato preexistente, puesto que- dice- se puede caucionar una obligación nacida de un delito" añadiendo que estos contratos " son sin duda, un accesorio, pero de una obligación, no de contrato".

El contrato preparatorio, no debe ser confundido con el contrato preliminar, pues uno y otro tienen significación y finalidades muy diferentes.

6.- NOMINADOS INNOMINADOS Y MIXTOS.

La calificación de innominados aplicada a ciertos contratos, supone la existencia de otros que son nominados y frente a los cuales aquellos no los son .

Los contratos nominados llevan nombra especial, dado o confirmado por la ley, nombra de tanta importancia que basta citarle para apreciar todos sus efectos.

Y lo que de el se dice es aplicable al comodato, a la compraventa o a la sociedad, al censo y otros. En la categoría de los contratos innominados entran los que no teniendo nombre especial sacan de su misma causa su fuerza obligatoria.

Nominados (Otipicos), son los contratos que tienen en el Código Civil o fuera de el un nombre particular y una denominación propia; Innominados (o Atipicos, son los que no tienen ni una disciplina expresa ni designación particular que los distinga de los demás.

En el tercer término de esta clasificación se encuentran los contratos llamados mixtos, que son definidos como aquellos que son en parte nominados y en parte innominados.

Dada la importancia especial que en nuestro tiempo han adquirido los contratos innominados- que son, sin duda, mas numerosos que los nominados- entendemos que es de interés para el derecho civil.

7.- DE EFECTO INMEDIATO Y DE EFECTO DIFERIDO.

Los contratos en atención a su eficacia son unos, de efecto inmediato, otros, de efecto diferido. Los de efecto inmediato quedan realizados en el momento mismo de su perfección, en tanto que los de efecto diferido tienen una realización posterior.

Señalan también los civilistas una distinción, que tiene una cierta relación con la anterior, entre el contrato de cumplimiento instantáneo y el contrato de cumplimiento sucesivo (continuo).

Además de estas modalidades de los contratos, algunos autores hacen referencia al contrato de cumplimiento escalonado (del que puede presentarse como ejemplo la venta en abonos) que no es más que el contrato de cumplimiento sucesivo o continuado, con otra denominación.

- Rafael de Pina . Derecho civil Mex. 1v. Pag. 249, 250, 251, 252.
- Rojina Villegas Derecho civil. Cont. T.11. pag. 489.

8.- CONSIDERACIÓN DE LAS DEMÁS CLASIFICACIONES.

Las clasificaciones de los contratos que se enumeran en las páginas anteriores, no son, ciertamente, las únicas que se han formulado por los diferentes tratadistas de Derecho Civil sino que existen otros que también deben ser tenidas en cuenta, tales como aquellas a que seguidamente se hace referencia, aunque sea somera.

Las clasificaciones fundadas en la materia de los contratos, es decir, la que hace referencia a los civiles, mercantiles, etc. nos muestra diferentes figuras contractuales cuyo estudio corresponde a otras disciplinas (al Derecho Mercantil, al Administrativo, al Laboral).

Este es, en efecto, nuestro sistema hay que advertir, sin embargo, que cabe la posibilidad de que, en materia mercantil y laboral, un determinado Código Civil, regule contratos como depósito en almacenes generales, el bancario y de operaciones bancarias de cuenta corriente, entre otros, así, como diferentes relaciones de trabajo obrero, entre ellas, el Contrato Colectivo.

La clasificación de contratos civiles en relación con su objeto o con el propósito que anima a las partes al celebrarlos, de lo que han hecho mención con anterioridad, no necesitan una explicación particular en este momento, en atención a que serán objeto de consideración por separado, al tratar de cada una de las figuras contractuales a que el Código Civil para el Distrito y Territorios se refiere, directa y expresamente bajo la rubrica "De las diversas especies de contratos".

CAPITULO IV.
L A F I A N Z A
EN EL DERECHO CIVIL.

A.- DEFINICIÓN Y CLASIFICACIONES.

1.- **Definición.**- El artículo 2794 del Código Civil vigente define la Fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

Otros autores modernos definen a la Fianza, como: un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una por varias otras, igualmente determinadas a dar, o hacer o a no hacer alguna cosa. (Baudy)

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 una equivalente o inferior en igual o distinta especie, si este no lo hace.

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 que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior en igual o distinta especie, toda vez que conforme al art. 2799 del Código Civil. El fiador puede obligarse a menos, pero nunca a mas que el deudor principal, de tal manera que si se hubiere obligado a mas se reducirá su obligación a los límites de la deuda, y en caso de duda, se entenderá que se obligo por igual prestación. Además conforme al art. 2800 el fiador puede obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

De aquí también se desprende la posibilidad de que se garanticen con fianza, obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer. En el caso de incumplimiento de las mismas, el fiador responderá por el monto de los y perjuicios equivalentes o la indemnización compensatoria, o sea, a la presentación que tendrá derecho a exigir el acreedor a su deudor.

Al tratar del carácter accesorio de la fianza analizaremos los problemas Jurídicos que al respecto pueden originarse.

2.- Carácter accesorio de la fianza.- El carácter accesorio de la fianza debe considerarse como su principal atributo, en virtud del

sin número de consecuencias Jurídicas que se derivan del mismo pudiendo señalar como principales las siguientes:

a) La inexistencia de la obligación principal originara la inexistencia de la fianza;

b) La nulidad absoluta de la obligación principal, asimismo motivara la nulidad absoluta de la fianza;

c) En cuanto la nulidad relativa de la deuda, conforma al art. 2797 se estatuye que: "La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado. "Este precepto acepta la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación, anulable, en virtud de que la nulidad relativa puede ser invocada por el deudor principal. Sin embargo, si este intenta la nulidad u opone la excepción respectiva y el juez declara dicha nulidad, es evidente que la fianza se extinguirá como consecuencia de haberse extinguido también la relación principal.

Independientemente de que se acepte o no el concepto de obligaciones naturales en nuestro derecho, es indudable que el caso de la fianza que validamente puede constituirse para garantizar una obligación afectada de nulidad relativa, no constituye un ejemplo de obligación natural susceptible de ser asegurada mediante obligación accesoria sino una consecuencia perfectamente fundada dentro de la técnica propia de las obligaciones anulables y en atención a que conforme a otro principio

inherente a la fianza, el fiador no puede oponer las excepciones personales del deudor, lo que motiva la consecuencia Jurídica de que la fianza sea válida y surta todos sus efectos en aquellos casos en que el deudor no oponga la excepción dada la imposibilidad de que el fiador le haga valer.

d) Otra consecuencia de carácter accesorio de la fianza se presenta en cuanto a la transmisión del crédito principal, que trae consigo también la transferencia de los derechos accesorios (fianza prenda e hipoteca)> El art. 2032 del Código Civil vigente determina que "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza hipoteca, prenda o privilegios; salvo aquellos que son inseparables de la persona que es el que cede.

Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.

e) En los casos de subrogación legal o convencional, consecuentemente se transferirán al acreedor subrogando los citados derechos accesorios.

f) En cuanto al alcance de la obligación accesoria ya hemos indicado que la fianza no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal reduciéndose de pleno derecho el monto de est, si se contraviene tal disposición. Como consecuencia natural, la fianza puede amparar una cantidad menor a la deuda.

g) En cuanto a la novación se dice expresamente por el art. 2221 que el acreedor no puede reservarse la fianza sin el consentimiento del fiador, a efecto de que pase dicha garantía a la obligación que se constituya. Se aplica, por consiguiente el principio de que lo accesorio corre la suerte de lo principal, toda vez extinguida, por la novación de la deuda primitiva, también se extingue la fianza, a menos de que el acreedor de acuerdo con el fiador, se reserve expresamente dicha garantía.

h) Referente a la prescripción, la interrupción de la misma respecto a la deuda principal, motivara la interrupción en cuanto a la fianza. El art. 1172 estatuye: (La interrupción de la prescripción contra la deuda principal" produce los mismos efectos contra su fiador.

l) Los benefician de orden y excisión que la ley consagra en favor del fiador y que después analizaremos, son una consecuencia también del carácter accesorio de la fianza, toda vez que por dicho carácter el acreedor debe demandar, primero al deudor y ejecutar en sus bienes, y solo para el caso de que hubiese un saldo insoluto podrá dirigir su acción en contra del fiador, evidenciándose de está suerte la naturaleza subsidiaria de la garantía como otra manifestación de su indole accesoría.

J) Finalmente la extinción de la relación Jurídica principal, motiva la extinción de la deuda, conforme al art.2842, según el cual: La obligación del fiador se extingue al tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

B.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ

DEL CONTRATO DE FIANZA.

I.- Elementos esenciales.- En el contrato de la fianza los elementos esenciales son tres:

a) Consentimiento.

b) Objeto y

c) Existencia de la obligación principal.

a) Consentimiento.- El acuerdo de voluntades se forma entre acreedor y fiador, manifestándose en el sentido de que el último se obliga a pagar por el deudor si este no lo hace.

La manifestación de voluntad es innecesaria, permitiendo el Código que la fianza se constituya aún contra la voluntad del mismo.

El consentimiento en la fianza debe manifestarse expresamente no siendo válido el que se otorga de una manera tácita, es decir, por medio de hechos o actos que hagan suponerlo.

Aún cuando la fianza se caracteriza como contrato, en los casos de fianza Judicial, o de fianza otorgada en póliza por una Institución legalmente facultada, en nuestro concepto dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no se requiere la manifestación de voluntad coincidente entre acreedor y fiador, o consentimiento. Mas aún ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o se le da posibilidad legal de intervenir.

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

Si la fianza se otorga en forma de póliza, está por su redacción misma constituye una declaración unilateral de voluntad de la Institución Afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad, para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara, y tratara de exigir otro garantía.

b) Objeto.- El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si este no lo hace.

El objeto indirecto consiste en la prestación que deberá pagar el fiador, la cual puede ser una cosa o un hecho, iguales o distintos de los debidos por el obligado principal, pero sin poder exceder de su valor en este último caso.

c) **Existencia de la obligación principal.**- En los contratos de garantía, existe un elemento esencial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues si está no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica. La fianza, por consiguiente, será inexistente si lo es la obligación principal. Este principio no queda desmentido por la posibilidad legal de afianzar obligaciones futuras, ya que la existencia misma de la fianza dependerá de la realización de esas obligaciones. Lo mismo debe decirse cuando la obligación principal dependa de una condición suspensiva, pues la fianza también quedara subordinada a dicha modalidad.

2.- Modalidades relacionadas con la fianza. Las modalidades que pueden afectar la constitución de la fianza, son de dos ordenes:

a) Modalidades inherentes a la obligación principal, que indirectamente afectan a la fianza.

b) Modalidades estipuladas en el contrato de fianza.

Las modalidades estipuladas en el contrato de fianza, pueden ser término y la condición. La pluralidad de fiadores también constituye en verdad una forma especial sujeta a reglas expresamente elaboradas en el Código civil; para solucionar los distintos casos.

Cabe también señalar la posibilidad de que varios fiadores se obliguen mancomunada o solidariamente con el deudor, o bien, que existiendo solidaria activa o pasiva respecto a los obligados principales, se constituyen diversos fiadores obligados también solidariamente.

Por último cabe la posibilidad de que siendo la obligación principal pura y simple, la fianza resulte alternativa o facultativa por un pacto entre fiador y acreedor.

3.- Elementos de validez.- son la forma la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

Respecto a la capacidad, simplemente se exige al fiador la general para obligarse, reconocida en nuestro derecho tanto al hombre como a la mujer.

En el código civil anterior se decretaba una incapacidad para las mujeres, quienes conforme al art. 1704, solo podían ser fiadoras en los casos siguientes:

1.- Cuando eran comerciantes.

11.- Si hubieran procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor.

111.- Si hubiesen recibido del deudor la cosa o cantidad sobre que recae la fianza

1v.- Si se obligaron por cosa que les pertenecía, o en favor de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

En el artículo 1703 de citado Código se congenia la siguiente regla "Pueden ser fiadores todos los que puedan contratar".

En nuestro derecho vigente tiene interés estudiar los casos de incapacidad de la esposa, del menor emancipado y de algunas personas físicas o morales, respecto de las cuales se estatuyen incapacidades especiales.

a) Incapacidad de la esposa.- Conforme al art. 175 del Cod.Civil vigente, la mujer requiere autorización Judicial para ser fiador de su marido, o para obligarse solidariamente con el, en asuntos que sean del interés exclusivo de este.

La autorización mencionada no se concreta cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer.

Está no necesita autorización Judicial para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad.

Cuando la mujer sea menor de edad conforme al artículo 643, tendrá la administración de sus bienes, así como podrá contratar o disponer de los mismos, pero necesitara autorización Judicial para enajenar, gravar o hipotecar las raíces; y un tutor para los negocios judiciales. Por consiguiente, la mujer casada menor de edad, podrá dar fianza en favor de un tercero, requiriendo solo la autorización Judicial cuando el cumplimiento de la garantía consiste en enajenar bienes raíces para darlos en pago.

b) Incapacidad del menor emancipado.- Conforme al art.643 tienen la libre administración de sus bienes necesitando autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

En consecuencia, el menor emancipado resultara incapaz para otorgar una fianza respecto de obligaciones de dar hacer o no hacer, si en la garantía se obligare a pagar por el deudor mediante la transmisión del dominio de un bien inmueble de su propiedad, aún cuando el valor de este fuese inferior al de la deuda principal.

Podría objetarse que el fiador en estos casos estipula una obligación de hacer, consistente en transferir el dominio de una cosa, si el deudor no cumple la obligación de hacer conservar tal carácter mientras no ocurre el incumplimiento del deudor, también es cierto que se transforma en el caso de ser cumplida, en una obligación de dar y si se refiere a la transmisión del dominio, de un inmueble, el menor emancipado no tendrá capacidad para ello , así como tampoco para constituir la fianza

misma, pues sería absurdo que la garantía fuese válida, aún cuando no se pudiera exigir su cumplimiento.

c).- Incapacidad que resultan a determinadas personas.

Los que ejercen la patria potestad, los tutores los representantes del ausente, los síndicos, albaceas y demás representantes legales, no pueden dar fianzas en nombre de sus representados. Expresamente para los que ejercen la patria potestad lo prohíbe el art. 436 parte final, para los tutores el 563 y la misma regla se aplica para los tutores el 563 y la misma regla se aplica para el representante de ausente, conforme al art. 660.

Para los síndicos y albaceas debe regir la misma norma, pues en donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

Capacidad económica.- Además de la capacidad Jurídica, la ley exige para el fiador una determinada solvencia o capacidad económica, consistente en tener bienes raíces suficientes para responder de la obligación. Ya tratamos este punto en relación con la fianza judicial e indicábamos las diferencias entre el Código anterior y el vigente, consistentes en que aquel exigía para la solvencia del fiador bienes suficientes libres de gravamen y ubicados en el lugar del juicio, en tanto que el actual ordenamiento solo estatuye que el fiador debe tener bienes suficientes para responder de la obligación, tanto en la fianza convencional como en la legal o judicial.

4.- Ausencia de vicios.- La fianza como cualquier otro contrato, para ser valido, debe estar exento de vicios: error, dolo, violencia o lesión.

Cuando el fiador ha sufrido alguno de esos vicios, puede atacar el contrato mediante la acción o excepción de nulidad relativas.

En cuanto a la lesión, si el deudor principal explotado por el acreedor, aprovechándose de su ignorancia inexperiencia o extrema miseria, para obtener un lucro indebido, notoriamente desproporcionado con la prestación que por su parte se obligara a pagar dicho acreedor, se discute si el fiador puede oponer la excepción respectiva, pues de exigirse el cumplimiento de la deuda, la lesión que afectaba a la obligación principal pasa a la accesoria.

El artículo 2230 del Código civil dice que la nulidad por causa de lesión, solo podrá invocarse por el que se ha perjudicado por la misma, y en el caso de la fianza no puede decirse que el fiador fue también víctima. En todo caso puede evitar el pago, llamando a juicio al deudor para que oponga la excepción de nulidad relativa, y de esa manera se evitara que si solo la opone el fiador se desechara en la sentencia por considerar el juez que se trata de una excepción personal del obligado principal.

Hacemos notar la diferente redacción que emplea el art. 2230, al estatuir: " que la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es incapaz". En los

demás casos diversos de la lesión, expresamente la nulidad solo puede invocarse por el que ha sufrido los vicios o es el incapaz; en cambio, para la lesión se emplea la denominación genética de que se haya perjudicado por la lesión, como requisito para intentar la nulidad.

5.- ILICITUD en el efecto, motivo o fin del contrato.- Cuando en contrato principal es ilícito en su objeto, motivo o fin, también lo es la fianza y, por consiguiente, la nulidad que afecte a dicho contrato, pasara también a la garantía, De está suerte no pueden garantizarse obligaciones ilícitas, y como ejemplo principal citaremos las deudas de juego prohibido, o los contratos de compraventa de cosas cuya enajenación este prohibida (medicinas secretas o sin formula, drogas, enervantes, armas prohibidas, etc).

Puede la obligación principal ser licita y la fianza tener carácter ilícito, cuando el fiador se obligue a pagar por el deudor una prestación, que aunque sea de menor valor que la principal, su objeto, motivo o fin sean ilícitos. Tal seria el caso en el cual el fiador se obligara a transmitir el dominio de una cosa cuya enajenación este prohibida, o a entregar cualesquiera de los bienes antes citados, en el caso de que el deudor no cumpliera su prestación.

La ilicitud en la fianza misma originara una excepción que como es natural, solo podrá oponer el fiador.

6.- Otros requisitos de la validez de la fianza.- Ya se dijo que para que la fianza sea válida, no puede exceder, ni el valor, ni en cuantía, de la obligación principal y que de violarse el precepto prohibitivo contenido en el art. 2799 de Código Civil, la fianza reducirá a los límites de la deuda; y en caso de duda sobre si el fiador se obligo por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligo por la misma cuantía, pudiendo también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinados.

Conforme al art. 493 del Código Suizo, para que sea válida la fianza en el caso de obligaciones de cuantía incierta eventual o indeterminada, es necesario que la fianza se otorgue por una suma limitada, dentro de la cual se obliga el fiador, siendo nula, si no existiere tal estipulación. Nuestro artículo 2798 permite la constitución de una fianza en garantía de deudas no liquidadas, es decir, cuyo importe aún no sea conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea liquida. En este caso, se sobreentiende que la fianza no podrá exceder del valor que en definitiva se liquide con respecto a la deuda.

7.- Obligaciones que pueden ser garantizadas con fianza. De lo anteriormente dicho se desprende que toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente válidas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias, de dar, hacer o no hacer, liquidadas o iliquidadas presentes o futuras, puras o sujetas a modalidades.

También puede ser objeto de fianza la obligación nacida de la fianza misma es decir conforma al art. 2796, está puede constituirse no solo en favor del deudor principal, sino en favor del mismo fiador ya sea que uno u otro, en sus respectivos casos consientan en la garantía, ya sea que la ignore, o que la contradigan.

La fianza puede también recaer respecto de una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de un excepción puramente personal del obligado, es decir respecto de una obligación afectada de nulidad relativa, a cuyo efecto nos remitimos a lo expuesto con anterioridad.

También la fianza puede garantizar la obligación accesoria estipulada en los contratos de prenda, anticresis o hipotecas, y aún cuando generalmente carece de objeto está sobregarantía, pudiera darse el caso de que existiera duda respecto de la validez de esos contratos accesorios, o bien, las cosas ganadas fueren insuficientes o existiere temor de que perecieren.

Puede también garantizarse con la fianza, la obligación que el deudor contraiga de reembolsar a la compañía fiadora o el fiador particular tendrán acción para repetir en contra del deudor, y es conveniente exigir a éste que garantice a su vez esa obligación, dado que su posible insolvencia podría negar el derecho de reembolso que asiste al fiador que ha pagado.

**C.- DIVERSAS RELACIONES JURIDICAS QUE
ORIGINA LA FIANZA.**

1. **Enumeración.**- Las relaciones Juridicas que originan las fianzas son tres clases.

1. Relaciones entre el acreedor y el fiador.
2. Relaciones entre el deudor y el fiador.
3. Relaciones de los fiadores entre sí.

2. **Relaciones entre acreedores y fiador.**- Este apartado se referirá principalmente a las excepciones y derechos que pueden existir, en el caso de que el acreedor demande al fiador. Asimismo, abarcará los beneficios que este último puede disfrutar y las consecuencias jurídicas para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

3. **Excepciones.**- El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, y a la fianza, pero no puede hacer valer las excepciones que sean personales del deudor.

El art. 2812 las excepciones oponibles por el fiador al acreedor, omite aquellas que sean inherentes a la fianza, siendo así que esta clase de defensas generalmente constituirán el medio más importante para

que el fiador quede liberado.-

Se deben distinguir, por consiguiente, las causas que extinguen la fianza por vía de consecuencia, debido a la extinción de la obligación principal, y que constituyen las excepciones inherentes a la misma, de las causas que extinguen la fianza en forma directa quedando subsistente la obligación principal y que constituyen excepciones que exclusivamente puede hacer valer el fiador.

También el fiador tiene las excepciones inherentes a los beneficios de orden, exclusión y división, en su caso, que trataremos al hablar de los mismos.

4.- Excepciones inherentes a la fianza.- Como excepciones inherentes a la fianza son :

a) Las que implican la nulidad relativa del contrato accesorio, por incapacidad, error, dolo o violencia, cuando el fiador sufre vicios o es incapaz. También la nulidad relativa procede de los casos de inobservancia de la forma, cuando la fianza deba constar por escrito.

b) Las que implican la nulidad absoluta del contrato de la fianza, por la ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato. Principalmente deben citarse los casos en la que las compañías de fianza otorgan garantías personales violando las prohibiciones de interés público impuestas por la ley de la materia. Aún cuan-

do el art. 2225 del Código civil. dice: La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta, ya sea relativa según lo disponga la ley, "Generalmente se tratará de una nulidad absoluta.

c) Las que provengan de la confusión, compensación o remisión entre el fiador y el acreedor.

En el caso de confusión, cuando se reúna en la misma persona las calidades del fiador y acreedor, es evidente que la fianza se extingue, pero no la obligación principal. Así mismo sobreviene la extinción, si se reúnen en la misma persona las calidades del deudor principal y fiador, pues solo subsiste la deuda y como sujeto responsable el obligado directamente. El art. 2843 alude a éste caso al estatuir. "Si la obliga

Por remisión la fianza del deudor y la del fiador se confunden, porque uno hereda al otro no se extingue la obligación del que fió al fiador", sobre entendiéndose, aún cuando no lo diga el artículo, que la fianza si queda extinguida.

Por virtud de la compensación, conforme al art. 2119, cuando el fiador sea demandado por el acreedor, puede oponer a éste la compensación del crédito que contra el tenga con la deuda principal, pues en ese momento, y no antes, de que entable la demanda, (por prohibirlo así el citado precepto), se habian reunido respectivamente en las personas de acreedor y fiador, las calidades de deudores y acreedores a la vez y por su propio derecho. se extingue, cuando el acreedor libera o perdona expresamente al fiador. La condonación de la deuda principal, extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de estas dejan subsistente la

primera. Es decir, la remisión de la fianza no existe la obligación principal, pero la de ésta sí extraña la liberación del fiador.

Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros.

La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quién se ha otorgado.

- d) Las excepciones que provengan de prórroga, alteración de la deuda para sujetarla a nuevos gravámenes, o novación

Conforme al art. 2846 del Cod. Civ.: "La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza".

También se produce dicha extinción, cuando por virtud de la quita se sujeta a la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones. Estatuye el art. 2847: La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta a la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones.

En realidad al sujetar la deuda a nuevos gravámenes o condiciones, se opera una novación, ya que se altera substancialmente sustituyéndola por otra obligación.

5.- Excepciones inherentes a la obligación principal.-

Además de las excepciones propias de la fianza, conforme al art. 2812: El fiador tiene derecho a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor.

Ya hemos indicado que las excepciones inherentes a la obligación principal, constituyen las distintas formas de extinción de la misma, que por vía de consecuencia originarán a su vez la extinción de la fianza, según el art. 2842, que dice; La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y con las mismas causas que las demás obligaciones.

Trataremos sucesivamente los principales casos de extinción de la deuda, que motivarán la excepciones que puede oponer el fiador al acreedor, por ser inherentes a la obligación principal, a fin de diferenciarlas de las personales del deudor que no pueden hacer valer:

a) Compensación.- "El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal, pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor al fiador".

Según este precepto, cuando el fiador sea demandado, si tiene conocimiento de que el acreedor es a su vez deudor de su fiado, u obligado principal, deberá oponer la compensación, de la misma suerte que el deudor lo hubiese hecho, ya que se trata de una defensa inherente a la obligación principal.

b) Confusión.- Si se confunden en la misma persona las calidades del acreedor y deudor principal, se extingue la deuda conforme al art.2206 del Cod. Civ. y, consecuentemente, la fianza, pero si la confusión cesa la obligación renace y con ella la garantía.

En los casos de herencia: la aceptación de la misma en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos art. 2208: Mientras hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél y consecuentemente, en ese caso, no se extinguirá la fianza.

c) Remisión.- Ya hemos indicado que la remisión de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, es un acto jurídico unilateral, de tal suerte que no requiere el consentimiento del deudor.

Aún cuando el deudor renunciara o rechazara la remisión de la deuda, conforme al art.2813, el fiador podrá hacerla valer como excepción.

d) Novación.- "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva". No hay propiamente un traspaso de la fianza, si no una nueva constitución, salvándose así el principio riguroso de la accesoriedad, en esta aparente excepción a la regla general de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

e) Prescripción. La prescripción de la deuda puede ser opuesta por el fiador, aunque el deudor hubiese renunciado a la misma. Introduce esta novedad el art. 2813, conforme el cuál: "La renuncia voluntaria que hiciese el deudor de la prescripción de la deuda o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación no impide que el fiador haga valer esas excepciones."

f) Rescisión de nulidad.- Tanto la Rescisión como la nulidad producen el efecto de extinguir la obligación y, por tanto la fianza también en

este caso el Art. 2813 hace solo responsable al deudor de la renuncia que hiciere respecto a la rescisión o nulidad permitiendo al fiador que oponga estas excepciones.

6) **Excepciones personales del deudor.**- Ya se vio que todas las cosas de nulidad relativa constituyen excepciones personales del deudor incluyéndose la que deriva de lesión pues por los términos del art. 2230 ésta podrá invocarse solo por el perjudicado. En cuanto al error, dolo y violencia, exclusivamente pueden invocarse por el que ha sufrido esos vicios, es decir, en el caso por el deudor. Para la incapacidad, únicamente el incapaz puede oponerla.

7) **Beneficios.**- Puede hacer valer el fiador, la ley le reconoce tres beneficios: El de orden, el de excisión y el de división. Los dos primeros se refieren a las relaciones del fiador con el acreedor, el último comprende tanto las relaciones de los fiadores con el acreedor, como las de estos entre sí.

De la ley funcionan los beneficios de orden y excisión, de tal manera que deben renunciarse para que el fiador pierda las ventajas inherentes a los mismos. En cambio, el beneficio de división debe estipularse; pues de lo contrario, no funciona por ministerio de ley. Por esta razón estatuye el art. 2827 que: " si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquélla no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podría hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción estén a las resultas del juicio.

8.- **Beneficio de orden.**- Consiste en que el acreedor no puede demandar al fiador, sin haber demandado antes al deudor, el art. 2814.

"El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea re convenido el deudor..."Conforme a este artículo, el acreedor no puede demandar al fiador, sin que previamente reconvenga al deudor.

La ley no requiere en el beneficio de orden, que el acreedor obtenga sentencia condenatoria en contra del deudor, y que con fundamento en la misma demande al fiador, pues es materia del beneficio de excusión no sólo aquella exigencia previa, sino además, y no existan bienes suficientes para el pago. Hasta entonces, podrá el acreedor demandar al fiador, es decir, compelerlo Judicialmente a pagar; pero se renuncia el beneficio de excusión, y no el de orden, el acreedor podrá demandar al fiador, sólo después de haber exigido Judicialmente el pago al deudor y cuál puede demandarse al mimo tiempo al deudor principal y al fiador, o incluso, puede demandarse primero a éste último. Estatuye el art. 2822 que: "Cuando el fiador haya renunciado el beneficio de orden, pero no el de excusión el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; más éste conservará el beneficio de excusión, aún cuando se dé sentencia contra los dos".

En el caso de que se renuncie el beneficio de orden y el acreedor sólo demande al fiador, éste debe conforme al art. 2823, denunciar el pleito al deudor, para que éste oponga todas las excepciones inherentes a la obligación, incluyendo las personales de él, rinda pruebas y esté a las resueltas del juicio; o bien, para que si no sale al mismo, en defensa de sus derechos, le perjudique la sentencia que se pronuncie en contra del fiador.

La Litis Denuntiatio a que se refiere el art. 2823 es de gran utilidad para el fiador, pues de esa manera se libera ya de la obligación

que tiene de oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, y para no incurrir después en el peligro de que el deudor le oponga esas excepciones, repita contra él lo más práctico será que lo llame a juicio.

Además el fiador no puede oponer las excepciones personales del deudor, y por esto está obligado a llamarlo a juicio. Sólo cuando por motivo fundado no pueda hacerle saber el juicio, el deudor no podrá oponerles las excepciones personales que tuviere y las que sean inherentes a la obligación, a no ser que teniendo conocimiento de éstas el fiador no las hubiese opuesto.

En relación con este problema estatuye el art. 2834. Si el fiador ha pagado en virtud del fallo judicial y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponer más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubiesen sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas. También el art. 2832 dice que. "Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo del pago".

Este precepto entraña la obligación en el fiador no sólo de nulificar el pago, sino de denunciar la obligación el fiador hace el pago sin oponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer el acreedor al tiempo de hacer el pago.

Este precepto entraña la obligación en el fiador no solo de notificar el pago, sino de denunciar el juicio después de lo contrario, en caso de pleito, cuando por haberse renunciado el beneficio de orden, primero se demande al fiador, se daría el caso de que, si éste no tuviere la obligación de denunciar el pleito, aún cuando opusiera las excepciones

personales del deudor, y como no sería jurídico que éste se viera privado de tales defensas, lógicamente las opondría al ser demandado por el fiador, de donde se desprende como conclusión de todo lo expuesto, que no solo desde el punto de vista práctico es después las excepciones personales del deudor y las inherentes a la deuda, que por desconocimiento no hubiese hecho vales.

a) **Beneficio de excusión.**- Por el beneficio de excusión, el acreedor debe ejecutar la sentencia primero en bienes del deudor principal y solo que éste sea insolvente, de tal suerte que la obligación no pueda cumplirse en todo o en parte podrá ejecutar al fiador por la totalidad de la obligación en el primer caso, o por el saldo insoluto el segundo.

El art. 2815 define la excusión: La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

"Como el fiador no está obligado a pagar sino cuando no paga el deudor principal, el acreedor no puede dirigirse contra el fiador sin haber hecho previa excusión en los bienes del deudor a no ser que hubiese habido asunción de fianza solidaria o hubiese renunciado el fiador el beneficio de excusión (art. 1907). No se puede afirmar si embargo que si no hace previa excusión contra el deudor principal, carece el acreedor de acción contra el fiador.

El beneficio de excusión puede renunciarse, a como el de orden, en cuyo caso no aprovechará al fiador. Además, existen otras causas por virtud de las cuales el beneficio de excusión no tiene lugar: todas ellas suponen un principio general consistente en que haya una imposibilidad ejemplo, cuando es insolvente, ha sido declarado en concurso, se ausenta

de la República, ni tenga bienes en el lugar del juicio y se ignore su paradero, de tal suerte que llamado por Edictos no comparezca, o cuando la fianza se haya otorgado para negocio propio del fiador.

El art. 2826: La excusión no tendrá lugar:

- I.- Cuando el fiador renunció expresamente a ella.
- II.- En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor.
- III.- Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República.
- IV.- Cuando el negocio para el que se prestó la fianza, la fianza se a pia del fiador.
- V.- Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por medio de edictos no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

10.- Efectos de la cosa juzgada respecto a la obligación principal en relación con el fiador.- En los casos en que se demande exclusivamente al deudor, puede ocurrir que éste no alegue las excepciones inherentes a la deuda, y que por tanto, sea condenado al pago de la misma.

En el supuesto de que existan excepciones debe de reconocerse al fiador el derecho de oponerlas al ser demandado posteriormente, pues la cosa juzgada en cuanto al deudor no debe perjudicarlo, ya que de aceptar lo contrario quedaría expuesto a la negligencia, omisiones o mala fe del deudor.

11.- Relaciones entre el deudor y el fiador.-

Las relaciones Jurídicas entre el fiador y el deudor comprenden dos cuestiones.

- a) Derechos del fiador para ser reembolsado y ejecutar al deudor por virtud del pago hecho.
- b) Derechos del fiador para que se le releve de la fianza.

12.- Derecho al reembolso de lo pagado.- Por lo que toca a los derechos del fiador para ser reembolsado por el deudor cuando ha ejecutado un pago por éste, caben dos procedimientos: El de la subrogación y el del juicio ejecutivo que puede seguir el primero en contra del segundo.

13.- Subrogación.- Estatuye el art. 2830 que el fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Conforme a las reglas generales de la subrogación, puede decirse que ésta en realidad no opera por ministerio de la ley, cuando el que paga una obligación de la que no es deudor, tiene no obstante interés jurídico en el cumplimiento de la misma.

Conforme al art. 2829; el fiador que paga por el deudor debe ser indemnizada por éste:

- I.- De la deuda principal.
- II.- De los intereses respectivos, desde que haya notificado el pago al deudor, desde que haya notificado el pago al deudor, aún cuando éste no estuviese obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.
- III.- De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago.
- IV.- De los daños y perjuicios que haya sufrido por causas del deudor.

14.- Procedimiento ejecutivo.- Existe un segundo procedimiento

para que el fiador sea reembolsado en los casos en que hubiese pagado por el deudor.- Consiste en proceder ejecutivamente en su contra, si es que ejecuto el pago en virtud de sentencia, que son títulos ejecutivos para exigir por esa vía al deudor, el reembolso de la suerte principal y accesorios legales a que nos hemos referido.

15.- Relaciones Jurídicas entre los fiadores .- O beneficio de división, será oponible al acreedor sólo en el caso de que existan varios fiadores siempre y cuando haya un pacto expreso en el sentido de que aquél reclamará en el caso de incumplimiento del deudor, la parte proporcional que corresponda a cada fiador, la cuál puede ser igual o diferente según se haya convenido.

De lo anterior resulta que el beneficio de división solo funciona respecto de los fiadores entre sí para que posteriormente al pago, se dividan la responsabilidad y paguen al fiador que solventó totalmente la deuda, la parte proporcional correspondiente.

En conclusión, el beneficio de división sí surte efectos entre los fiadores y no perjudica al acreedor, salvo en contrario expresamente consentido por éste.

16.- Invocación del beneficio de división.-

El fiador que pide el beneficio de división, solo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición, y ni aún por esta misma insolvencia si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame."

La invocación del beneficio, por consiguiente, constituye una defensa del co-fiador que desde luego se allana a pagar su parte en la

deuda.

17.-Subrogación legal.- De todo lo expuesto, se deduce que así como el fiador que paga, se subroga en todos los derechos del acreedor contra el deudor, de la misma manera, el cofiador que solventa la deuda, se subroga en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los cofiadores, pero ésta subrogación solo es para el efecto de que pueda cobrar a los mismos la parte proporcional correspondiente, según las reglas que hemos indicado en las diversas hipótesis que pueden presentarse:

a) En la solvencia de todos ellos, caso en el cuál la deuda se reparte entre los mismos.

b) En la insolvencia de alguno o de alguno de los fiadores, que agravará las partes de los demás.

c) En los casos en que no pueda operar el beneficio de operación a que alude el art.2839 y

d) En la invocación del beneficio por un cofiador para los efectos ya explicados y que estatuyen el art. 2840.

D.- EXTINCION DE LA FIANZA.

1.- Principio fundamental.- El principio conforme al cuál toda causa de extinción de la obligación principal origina necesariamente la extinción de la fianza.

La fianza se extingue por vía directa y no simplemente por vía de consecuencia, cuando exista alguna causa que sólo implique la terminación exclusiva del contrato de fianza quedando subsistente la obligación

principal. En estos casos procederán las excepciones que puede oponer el fiador y que sean propias de la fianza.

Puede darse el caso de que al propio tiempo se extinga la obligación principal y la fianza por causas que independientemente originen respecto a ambas obligaciones este efecto, por ejemplo, cuando tanto deudor como fiador son incapaces, fueron víctimas de error, dolo, violencia o bien se observa la solicitud.

2.- **Caso especial de extinción.**- Como caso especial en el que ocurre cuando por un hecho imputable al acreedor "culpa o negligencia" no puedan subrogarse en sus derechos privilegios o hipotecas al fiador o fiadores al hacer el pago.

3.- **Caducidad de la fianza.**- A las fianzas por plazo determinado, para decretar su caducidad, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal dentro del mes siguiente a la expiración del plazo o cuando sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor.

El art. 2849 se refiere a la fianza otorgada por tiempo indeterminado, facultado al fiador para interpelar al acreedor cuando la deuda se haga exigible, a fin de que promueva judicialmente, exigiendo su cumplimiento dentro del plazo de un mes. En el caso de que el acreedor no lo haga, o si entablado el juicio dejare de promover sin causa justificada por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

E).- CONCLUSION .-

Una vez analizado en todo su alcance el contrato de fianza, expuesto su contenido y los efectos que produce, estamos en aptitud de clasificarlo, haciendo la salvedad, ya indicada, de que bien pudiera nacer de una estipulación a favor de un tercero.

Como contrato:

Es unilateral y gratuito cuando no se pacta remuneración para el fiador.

Es bilateral lato sensu y oneroso, cuando se pacta remuneración para el fiador. Sobre éste aspecto nos remitimos a lo expresado.

Cuando es oneroso, el contrato de fianza es conmutativo puesto que las prestaciones ya son ciertas desde que se celebra el contrato de fianza. Arts. 1825 frc. I y 1838.

Es consensual a favor de un tercero.

Como estipulación a favor de un tercero.

Decimos solo que la fianza puede existir como estipulación a favor de un tercero ya que la declaración unilateral de voluntad, según la doctrina no es una fuente general de obligaciones, esto es que la misma sólo tendrá fuerza vinculatoria en aquellos casos en que expresamente la ley le conceda esa característica, de ahí que algunos tratadistas hablen de una fuente conjunta o mixta, o sea la expresión de voluntad en el reconocimiento legal.

El tercero tiene el derecho de exigir del prominente.- Esto es el obligado a la estipulación, la prestación a que se ha obligado éste y establecido a favor de aquel.- art. 1869.

Sin embargo, el estipulante.- esto es que obtuvo del prominente su anuencia para obligarse a favor del tercero, y el propio prominente pueden privar de ese derecho al tercero. art.1869.

El estipulante tiene derecho de exigir al prominente el cumplimiento de la obligación que contrajo. art. 1869 final.

Aunque el derecho del tercero por regla general, nace desde el momento de perfeccionarse el contrato, puede sujetarse a las modalidades que juzguen convenientes el prominente y el estipulante art. 1870

La estipulación puede ser revocada, mientras el tercero no manifieste su voluntad de aprovecharla. Aquí debe aclararse que de acuerdo con la doctrina este derecho sólo corresponde al estipulante y nunca al prominente. art.1871.

El prominente puede salvo pacto en contrario oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Diversas clases de fianzas.- Analizaremos una triple clasificación de la fianza atendiendo, no ya la obligación principal garantizada accesoriamente, sino al origen de la obligación fiadora o a la obligación de otorgarla.

Podemos decir, con la doctrina, que existe una triple clasificación de la fianza:

a) Fianza Convencional, o sea aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal o la que voluntariamente contratan acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal.

b) Fianza legal o sea aquella que se otorga como consecuencia de una disposición legal art. 2850.

c) Fianza judicial o sea la que debe otorgarse como consecuencia de una providencia Judicial. art. 2850.

Hasta aquí hemos expuesto la fianza civil se quiere, con excesivo detenimiento, que se justifica por el hecho de que toda regulación del Código Civil opera supletoria mente en tratándose de la fianza mercantil y en la de empresa. Por esa razón se ha preferido una exposición sistemática y en cierto modo exhaustiva de la fianza en materia civil, para que al tratar adelante, ya solo nos remitamos a lo hasta aquí estudiado.

CAPITULO V.

LA FIANZA EN EL DERECHO MERCANTIL.

A.- INTRODUCCION-

En dos capítulos anteriores se ha dicho de la fianza, su naturaleza Jurídica, su objeto, las obligaciones que genera, sus peculiaridades, sus formas de extinción, subdivisión etc. Pero todo ello referido al derecho civil, o más precisamente a la fianza como figura de dicha rama del derecho.

En lo anterior se refleja que aunque la figura de la fianza se da en el campo del derecho comercial, cosa que adelante se demostrará; sin embargo, en ésta parte del derecho no existe una legislación específica, y por consecuencia, hablaremos de recurrir a la supletoriedad del derecho común entendiéndose Derecho Civil,- siguiendo el criterio del artículo 20 del Código Civil de Comercio.

En nuestro Código de Comercio no contiene una regulación concreta y específica de la figura que comentamos ni tampoco, como ocurre con la prenda que se regula en un capítulo específico de la Ley General de

c) Fianza judicial o sea la que debe otorgarse como consecuencia de una providencia Judicial. art. 2850.

Hasta aquí hemos expuesto la fianza civil se quiere, con excesivo detenimiento, que se justifica por el hecho de que toda regulación del Código Civil opera supletoria mente en tratándose de la fianza mercantil y en la de empresa. Por esa razón se ha preferido una exposición sistemática y en cierto modo exhaustiva de la fianza en materia civil, para que al tratar adelante, ya solo nos remitamos a lo hasta aquí estudiado.

CAPITULO V.

LA FIANZA EN EL DERECHO MERCANTIL.

A.- INTRODUCCION-

En dos capítulos anteriores se ha dicho de la fianza, su naturaleza Jurídica, su objeto, las obligaciones que genera, sus peculiaridades, sus formas de extinción, subdivisión etc. Pero todo ello referido al derecho civil, o más precisamente a la fianza como figura de dicha rama del derecho.

En lo anterior se refleja que aunque la figura de la fianza se da en el campo del derecho comercial, cosa que adelante se demostrará; sin embargo, en ésta parte del derecho no existe una legislación específica, y por consecuencia, hablaremos de recurrir a la supletoriedad del derecho común entiéndase Derecho Civil,- siguiendo el criterio del artículo 20 del Código Civil de Comercio.

En nuestro Código de Comercio no contiene una regulación concreta y específica de la figura que comentamos ni tampoco, como ocurre con la prenda que se regula en un capítulo específico de la Ley General de

Titulos y Operaciones de Crédito se haya regulada por una legislación especial, excepción hecha de la así llamada fianza de empresa, regulada por la ley federal, de Instituciones de Fianzas pero que, como se verá no es la única forma de fianza mercantil existente en nuestro derecho.

B- Criterios de Distinción entre fianza civil y mercantil.

Comúnmente se ha acudido, como criterio distintivo de ambas formas de fianza al art. 2811 del Cod. Civ. que dice:

"Quedan sujetas a las disposiciones de éste título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas siempre que no las extiendan en forma de póliza, que las anuncien públicamente por la empresa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan".

Como consecuencia, se dice, será mercantil aquella fianza que se otorgue en forma sistemática, por medio de póliza, con publicidad y a través de agentes, y las que no se otorguen así, serán civiles.

C- Determinación del concepto del acto de comercio.

Sintéticamente, podemos decir que el concepto de acto de comercio ha evolucionado a través de la doctrina y las diversas y sucesivas legislaciones, esto es, que el criterio para atribuir mercantilidad a un acto jurídico, determinado no ha sido el mismo ni estático.

Los actos que constituyen el fundamento de la función mercantil, y que por ser emanación de la actividad de los comerciantes se consideran comerciales, conservan ese carácter aún cuando sean realizados por quien no es comerciante. El sello de la comercializada se ha transferido al acto.

Su naturaleza intrínseca imprime al mismo aquel carácter que permanece inalterado cualquiera que sea el agente.

Mercantilidad intrínseca es el acto Jurídico que se atiende a la idea de lucro primeramente después a la idea de especulación a la interposición económica a la interposición en el cambio, llegando por último a concluir que es el acto de comercio aquél que el legislador ha designado como tal; Stat. pro ratione voluntas legislatoris".

Cabe aclarar que también una alternativa distinta consiste en que, si bien el legislador enumera los actos que considera de comercio, deja sin embargo, la posibilidad de que actos distintos, aunque análogos, se consideren mercantiles.

Esta última alternativa que llamaremos mixta, la adopta nuestro Código de Comercio, pues en su art. 75, contiene una enumeración de los actos " Que la ley reputa de comercio" pero en su fracción XXIV deja abierta la posibilidad de que se consideren mercantiles a otros actos de "naturaleza análoga", y en su último párrafo establece que en caso de duda la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio Judicial".

Rocco define como el acto de comercio: todo acto se realiza o facilita una interposición en el cambio, pero añadiendo o que el legislador ha consagrado como tal. Esto último no es una redundancia, pues habrá actos considerados por el legislador como mercantiles y que no respondan a una idea de cambio.

Conclusión de la definición.- Denominase acto de comercio a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos Jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservaba a la regulación de la legislación mercantil.

El Código de Comercio en su art. 1* establece que sus disposiciones son aplicables solo a los actos comerciales. De aquí

podiera desprenderse que forma absoluta el contenido de nuestro derecho mercantil lo constituyen los actos de Comercio. Sin embargo, las disposiciones posteriores del propio Código desmienten esa afirmación liberal tan categórica.

Ahora bien, aunque no es exacta como ya dijimos, la afirmación legal de que el ordenamiento mercantil sea exclusivamente regulador de los actos de comercio, si se puede sostenerse que la noción de acto de comercio es fundamental en el derecho mercantil.

Existen dos sistemas principales para la determinación de los actos de comercio: el subjetivo y el objetivo.

Según el primero, un acto será mercantil, esto es acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto que los realiza otorga a los actos su carácter comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

En su origen del Derecho Mercantil fue subjetivo y profesional, en cuanto regulaba en sus primitivas manifestaciones al comerciante en el ejercicio de su actividad. Posteriormente a partir del Cod. de Comercio Francés de 1807 el Derecho mercantil adoptó un criterio predominantemente objetivo para regular los actos de comercio sin consideración de la persona que los lleva a cabo. Actualmente es notoria la tendencia de la doctrina y de la legislación para configurar nuevamente es notoria la tendencia de la doctrina y de la legislación para configurar nuevamente al Derecho mercantil como un derecho profesional y subjetivo, regulador de la profesión de los comerciantes (Empresarios).

D- División de los actos de Comercio.-

a) Son actos principales subjetivamente mercantiles las obligaciones de un comerciante aunque no deriven de un acto de comercio objetivo, y siempre que no se trate de un acto de naturaleza puramente civil..

b) Son actos principales objetivamente mercantiles los que tienen una índole intrínsecamente comercial, independientemente de su agente. A estos actos el Maestro Mantilla Molina los llama Absolutamente Mercantiles.

c) Son actos accesorios, ya subjetivamente ya objetivamente según el caso, aquellos que faciliten o aseguren un acto de comercio de los denominados principales, y de donde asumen su carácter mercantil.

E.- La fianza como acto de comercio o fianza mercantil.

FUNDAMENTO LEGAL.

La fianza como acto de comercio subjetivamente principal: Creemos que si se da, baste pensar en una fianza otorgada entre comerciantes siempre y cuando no se garantice una deuda puramente civil. art. 75 frc.

XXI.

La fianza como acto de comercio objetivamente principal: Este caso es sumamente obvia pues baste considerar la llamada fianza de empresa art. 12 y 113 de la Ley Federal de Institución de Fianzas.

La fianza como acto de comercio objetivamente accesorio: Desde luego que se puede dar, citeamos el caso de una fianza otorgada en garantía de un contrato de comercio marítimo o relativo a la navegación interior art.75 frac.XV. Esta posibilidad la admite claramente el Maestro Ramón Sánchez Medal, quien afirma "Esta última (La fianza mercantil) existe cuando la obligación del deudor principal es mercantil. Ej. para garantizar la actuación de un consejero de una sociedad anónima.

No siempre será mercantil la fianza que se otorgue en garantía de una obligación mercantil, pero sí cabrá una fianza mercantil por accesión cuando se garantice una obligación absolutamente mercantil, como la que hemos indicado en los inicios de este inciso.

La fianza como acto de comercio subjetivamente accesorio creemos que sí, puede darse, cuando, por ej, se garantice una obligación subjetivamente principalmente art.75 fraccs. XXI y XXIV, o sea por analogía.

La posibilidad de un contrato mercantil de fianza o de una fianza mercantil nacida de un acto unilateral de voluntad, tomando en cuenta que no existe obstáculo para la existencia de un acto de comercio nacido en tal forma, por la supletoriedad del código civil preexista en el Art. 2° del Código de comercio.

1° La interpretación que se hace por muchos y connotados autores del art. 2811 del Cod. civil, y que llamaremos excluyente", no pasa de ser un verdadero sofisma.

2° Se admite también la posibilidad de la fianza mercantil, sin reducirla sólo a la que otorgan las compañías afianzadoras.

3° Doctrinalmente se ha establecido en singular consenso, que el art.75 del Cod. de Comercio es meramente enumerativo, y no limitativo.

4° que el propio art, 75, en su fracción XXIV deja abierta la posibilidad de asimilar, a los actos de comercio y por ende para ser considerados como tales, a otros actos de naturaleza análoga.

F.DIVERSO TRATAMIENTO LEGISLATIVO.

1.-Cuál es la realidad de la diferencia de fianza civil y mercantil y la utilidad práctica pues sino existe variación en su regulación legal,

todo lo anteriormente dicho no pasa de ser especulación sin utilidad práctica alguna.

Se tiene que afirmar que existen fundamentales diferencias entre una y otra fianza tanto en aspectos sustantivos como en aspectos adjetivos.

En materia sustantiva las diferencias son:

1.- En materia civil rige por lo que le toca a la aceptación de una oferta de contrato, el principio de la recepción tratándose de ausentes-art.1807 cod. civ. en cambio en materia Mercantil rige para ese mismo caso la teoría de la expedición art. 80 del Cod. de Comercio.

2.- En materia civil las obligaciones de dar en los casos en lo que no hubiere fijado plazo para su exigibilidad habrá de interpelares al deudor y sólo treinta después se podrá exigir el pago; y en las obligaciones de hacer el acreedor puede exigir el cumplimiento siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación art. 2080 Código Civil, y en cambio en materia comercial en los casos en que no se pacte plazo o no señale la ley ejecución a los diez días siguientes si solo produce acción ordinaria art. 83 de Código de Comercio.

3.- En materia Civil cabe la anulación de los actos Jurídicos por lesión art. 17 y 2228 del Código Civil, y en cambio en materia mercantil no cabe la lesión art. 385 del Código de Comercio.

Por lo que respecta al aspecto adjetivo, diremos que en materia mercantil existen, procedimientos específicos regulados por el propio código de Comercio en su libro quinto.

No obstante lo anterior, tanto el Código Civil Federal, como los Códigos procesales locales rigen supletoria mente en todo lo previsto por el Código de Comercio arts. 20 y 1051, advirtiéndolo que la supletoriedad de los citados ordenamientos adjetivos no llega al extremo de crear figuras procesales no previstas en el ordenamiento mercantil como atinadamente lo han sustentado nuestros tribunales.

Pero la fianza de empresa tiene una regulación muy específica que le serán aplicables los principios de la ley Federal de seguros y fianzas que no solo regula a las empresas afianzadoras sino que determina las obligaciones derivadas de las fianzas expedidas por dichas empresas.

C A P I T U L O V I

L A F I A N Z A D E E M P R E S A .

A.-

CONCEPTO.- Podemos decir que la fianza de empresa es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil, en nuestro derecho sociedad anónima en forma onerosa, mediante el pago de un premio o prima, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del estado no sólo en cuanto el nacimiento de la empresa otorgante, autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo, por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contrarias al expedir dicha garantía,*

La definición dicha es un tanto cuanto descriptiva por ello decimos que esencialmente la fianza de empresa responde al mismo concepto del derecho civil, es decir, las consecuencias Jurídicas que produce su

No obstante lo anterior, tanto el Código Civil Federal, como los Códigos procesales locales rigen supletoria mente en todo lo previsto por el Código de Comercio arts. 20 y 1051, advirtiendo que la supletoriedad de los citados ordenamientos adjetivos no llega al extremos de crear figuras procesales no previstas en el ordenamiento mercantil como atinadamente lo han sustentado nuestros tribunales.

Pero la fianza de empresa tiene una regulación muy específica que le serán aplicables los principios de la ley Federal de seguros y fianzas que no solo regula a las empresas afianzadoras sino que determina las obligaciones derivadas de las fianzas expedidas por dichas empresas.

C A P I T U L O V I

L A F I A N Z A D E E M P R E S A .

A.-

CONCEPTO.- Podemos decir que la fianza de empresa es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil, en nuestro derecho sociedad anónima en forma onerosa, mediante el pago de un premio o prima, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del estado no sólo en cuanto el nacimiento de la empresa otorgante, autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo, por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contarias al expedir dicha garantía,*

La definición dicha es un tanto cuanto descriptiva por ello decimos que esencialmente la fianza de empresa responde al mismo concepto del derecho civil, es decir, las consecuencias Jurídicas que produce su

elemento real son idénticos de otra suerte no se hablaría de la fianza sino de otra figura Jurídica.- y en consecuencia le son aplicables los elementos definitorios que indicamos para la fianza civil, con las diferencias propias de las fianzas.

* El nombre de figura de empresa se debe al maestro Luis Ruiz Rueda, quien lo utilizó por primera vez, en nuestro país en su artículo "El régimen publicista de las empresas de fianzas" publicado en la revista Jus, tomo XIV 1945, como lo asienta dicho autor en su obra "La fianza de empresa a favor de tercero" Mex. 1956 pag. 14 en la actualidad ese nombre se ha generalizado y es de uso común.

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES EN LA FIANZA DE EMPRESA.-

La fuente puede derivar ya sea de un contrato, ya de una declaración unilateral de voluntad, lisa y llana, o de una estipulación a favor de un tercero.

Hemos hablado de la fianza, como contrato y hemos estudiado la posibilidad de la fianza como estipulación a favor de un tercero, para concluir por lo que se refiere a esto último, que la misma no podría darse si el estipulante es propio del deudor principal, ya sea que se considere a la estipulación a favor de tercero, como declaración unilateral de voluntad, tal y como lo hace nuestro Código Civil ya sea que se le considere como simple efecto de un contrato, derogándose el

principio de la relatividad que rige generalmente, a éste tipo de acto Jurídico.

a).- Por lo que toca a la fianza Judicial, creemos que la fuente es una simple declaración unilateral de voluntad del fiador, ya que la voluntad del acreedor es totalmente irrelevante, toda vez que el Juez o tribunal que la ordena, fija su monto y califica la idoneidad del fiador, sin que el acreedor sea consultado siquiera, ni menos solicitado su consentimiento, y sin que pueda oponerse a su aceptación.

No descartamos la posibilidad de que la fuente de una fianza Judicial sea una estipulación a favor de un tercero con la salvedad tantas veces repetida de que no sea el deudor el estipulante, pues en la práctica nuestros tribunales fijan las características que han de reunir las fianzas que ordenan, y así no hay objeción teórica ninguna para que el estipulante obtenga del prominente y a favor del acreedor una obligación apegada a los lineamientos del tribunal.

b) Por lo que toca a la fianza legal, debemos la siguiente distinción:

1.- Las fianzas en las que interviene el acreedor para su formación por ejemplo la que proviene el art. 1006 fracción II del Código Civil.

2.- Aquéllas en que no interviene la voluntad del acreedor para su formación por ejemplo, lo previsto en el art. 519, fracción II del propio Código Civil.

El primer caso nos encontramos ante una fianza legal establecida por la ley en beneficio del nudo propietario, quien en una última instancia deberá admitir al fiador que le proponga el usufructuario. La fuente de dicha fianza será el contrato celebrado entre el fiador y el nudo propietario como acreedor, la fianza, por lo que podemos válidamente

concluir que la fuente de la obligación fiadora, como se ha dicho es un contrato.

Se ve en el análisis lo que ocurre si el nudo propietario se niega, sin justa causa a aceptar al fiador propuesto por el usufructuario, reuniendo todas las características que se señalan los arts. 2801, 2850 y 2851 del Código Civil.

CARACTERISTICAS DE LA FIANZA LEGAL.-

Es una obligación legal, o sea con origen en la ley, el otorgarla, y por ende el deudor debe cumplirla pues el art. 1796 del Código Civil nos dice que las partes se obligan a lo pactado y las consecuencias derivadas de la naturaleza del acto, o de la ley.

Como consecuencia de lo anterior, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor puede exigir la ejecución forzosa. art. 1949 (evidentemente para el mismo caso, usufructo oneroso).

No es una condición, puesto que así fuese estaríamos ante una condición meramente potestativa, es decir a cargo del propio deudor, pues es éste quien debe cumplirla, o sea otorgar la garantía, luego la obligación así contraída sería nula. arts. 1797 y 1944 del Código Civil.

El art. 2450 del Código Civil establece que el acreedor no puede rehusarse a aceptar al fiador propuesto si reúne las condiciones establecidas en la ley acudir al juez para que éste califique la idoneidad del fiador, y de aquí se derivan dos posibilidades:

1) Que el acreedor acepte la calificación de idoneidad hecha por el juez y acepte contratar, y entonces estamos ante la regla general que hemos señalado para este tipo de fianzas legales es decir ante una fuente contractual.

2) Que el acreedor a pesar de la calificación de idoneidad hecha por el juez persista en su negativa de aceptar al fiador propuesto y aquí hay que distinguir.

Primero.- El juez no va a obligar al acreedor a que contrate, pues nuestro derecho consagra la libertad de contratación, es decir que cada quien es libre de contratar (salo excepción del art. 2247 del Código Civil).

Segundo.- Tampoco se va a dejar al arbitro de uno de los contratantes el incumplimiento de lo pactado o establecido en la ley art. 1796 y 1797.

Tercero.- El juez no puede liberar, motu proprio y sin fundamento al deudor.

Podemos concluir que la solución está en que se siga un procedimiento análogo al de ofrecimiento de pago.- no hay que olvidar que pago es substancialmente el cumplimiento, y consignación previsto en el Código Civil arts. 2097 a 2103, y en todo caso el juez libere al deudor pero por cumplimiento, que ese es el espíritu de las disposiciones citadas, pues la figura del ofrecimiento seguido de la consignación hace las veces de pago.

Como cumple el deudor? Con la simple declaración unilateral de voluntad de su fiador, cuyo fundamento legal está, en la propia disposición contenida en el art. 2850 del Código Civil que prevé la existencia de ese tipo de garantías.

Analicemos, ahora aquellos casos de la fianza legal en que decididamente no interviene la voluntad del acreedor. Ej. la fianza que otorga el tutor antes que se le discierna el cargo, y que debe de garantizar su manejo de los bienes del pupilo.

En este caso es obvia, pues el pupilo no está en capacidad de concluir un contrato, de todas formas la fianza tendría como fuente la simple y llana declaración unilateral de voluntad del fiador del tutor. *

LA FUENTE DE LA OBLIGACION FIADORA EN TRATANDOSE DE

LA FIANZA DE EMPRESA.

Se habla de seis teorías.

- a) Que es un contrato entre acreedor y fiador.

- b) Que es una estipulación a favor de tercero, entendida ésta como declaración unilateral de voluntad.

- c) Que es una estipulación a favor de tercero, entendida ésta como de carácter contractual según la doctrina Pacehioni.

- d) Que es una declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato pero desvinculada después del mismo.

- e) Que es una simple y llana declaración unilateral de voluntad.

- f) Que es un contrato entre fiadora y deudor.

B).LA FIANZA DE EMPRESA COMO

CONTRATO ENTRE ACREEDOR Y FIADOR.

* El nombre de fianza de empresa se debe al maestro Luis Rueda, quién lo utilizó por primera vez en nuestro país en su artículo. " El Régimen Publicista de empresas de fianza publicada en la revista Jus, tomo IV 1945 en su obra La fianza de empresa a favor de tercero.

No existe ningún obstáculo para aceptar dicha teoría contractual, cuando en efecto como en el caso de la fianza de fidelidad y de los reafinanzamientos, el acreedor es quién contrata con la empresa afianzadora el otorgamiento de la fianza.

Es el propio deudor principal quien acude con la afianzadora la expedición de una póliza de fianza. Hay autores que siguen sosteniendo que para la existencia de la fianza de empresa es necesario un acuerdo de voluntades entre acreedor y fiador, en todos los casos.

C. LA FIANZA DE EMPRESA COMO ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO Y NO DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

El contrato del que brota la estipulación es celebrado por el propio deudor con el fiador y ya vimos que tal posibilidad es absurda. El fiador puede oponer a un tercero-acreedor, las excepciones derivadas del contrato en que se pactó la estipulación con el estipulante- deudor atr. 1872 del Cod. Civil especialmente por lo que se refiere a la excepción " non adimpleti contractus" y que pretende salvar diciendo que no se ha hecho valer por las afianzadoras sólo por costumbre pero que bien puede caber por su base atendiendo a la doctrina moderna de los contratos. (A este respecto nos remitimos a las consideraciones hechas en el punto relativo a la fianza onerosa civil). Solo recordemos que, si en el contrato solicitado no hay una verdadera independencia entre ambas obligaciones la de la fiadora y en la del deudor solicitante no se puede hablar de una bilateralidad stricto sensu, y no se da ésta, no cabrá ni el pacto comisorio tácito, ni la excepción de contrato no cumplido, haciendo

nuevamente la aclaración de que ésta última excepción es meramente dilatoria, y nunca perentoria, por lo que acarrearía, en todo caso, la liberación lisa y llana del fiador, suponiendo que operara.

Doctrinariamente y sin fuerza normativa alguna, se clasifica la estipulación a favor de tercero como declaración unilateral de voluntad;

Simultáneamente y con plena fuerza normativa se reglamenta el contrato o estipulación a favor de tercero, como la forma de contratar, cuya representación no se tiene y que permanece ajeno al contrato.

A.- Para el nacimiento del derecho, no se necesita la voluntad del tercero art.1870 Cod. Civil.

b).- Nuestro Código hace oponible al tercero las excepciones derivadas del contrato art. 1872.

c).- Si se considera unilateral la estipulación a favor de tercero, es necesario desdoblar esta figura en dos actos jurídicos: uno contractual y el otro unilateral, y, si éste es la fuente de la estipulación. Por qué razón ha de afectar al beneficiario o tercero una relación Jurídica distinta de aquella de la que ha brotado su derecho?.

Luego la fianza de empresa nace de una estipulación a favor del acreedor, pero la misma es una declaración unilateral del fiador, sino una obligación contractual o sea derivada del contrato entre solicitante y fiador a juicio de dicho autor.

LA FIANZA DE EMPRESA COMO UNA DECLARACIÓN UNILATERAL
DE VOLUNTAD HECHA EN EJECUCIÓN DE CONTRATO PERO DESVINCULADA
DESPUÉS DEL MISMO.

La fianza civil, de acuerdo con la definición contenida en el art. 2794 del Cod. Civil, es un contrato..... De donde se desprende que la obligación que el fiador asume frente al acreedor es consecuencia de una sola operación jurídica, o sea el contrato de fianza. En la fianza onerosa mercantil (fianza de empresa), por el contrario, para llegar al mismo fin, son necesario dos actos Jurídicos distintos, aún cuando relacionados entre sí- relación de causas a efecto, podría decirse- o sea, el contrato para la expedición de la póliza de fianza propiamente dicha, que aquella otorga al beneficiario, quien asume la posición del acreedor de la fianza civil.

Según lo dicho se puede concluir.-

El contrato- solicitud que celebran el interesado en la expedición de la póliza ordinariamente el deudor y por el cuál se generan las siguientes obligaciones:

Del solicitante: otorgar las garantías pactadas y pagar las primas convenidas en los plazos estipulados.

De la fiadora: expedir una póliza de fianza en los términos solicitados. - La declaración unilateral de voluntad de la fiadora frente al acreedor que es lo que constituye propiamente la fianza.

- Objeto de la obligación de la fiadora.-

Es le expedición misma de la póliza, que es un documento justificativo de la existencia de una obligación asumida o sea que el objeto de la obligación de la fiadora es obligarse como tal ante el acreedor.

Dicho de otra forma; la afianzadora se obliga con el solicitante a obligarse con el acreedor, y el objeto de la obligación de la fiadora, deriva del contrato con el solicitante que es un obligarse lo que se resuelve en un hacer art.1824 fracc. II del Cod. Civil.

Dada la existencia del art. 117 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas vigentes y que dice:

Las Instituciones de fianzas solo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, modificación debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la secretaria de Hacienda y Crédito público y la Comisión Nal. de Seguros y Fianzas.

El beneficiario al ejercitar su derecho deberá comprobar por escrito que la póliza y fue otorgado, En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la Institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costo, un duplicado de la póliza emitida a su favor.

La devolución de una póliza a la Institución que le otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario.

Se puede o se aplica la teoría de un reconocimiento legal, a la simple y llana declaración unilateral de voluntad emitida por la empresa afianzadora ante el acreedor.

- Las Instituciones de Fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas; el beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá probar que la póliza fue otorgada.... la devolución de una póliza a la Institución que la otorgó establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido.

O sea, que la afianzadora se obliga al emitir su póliza a favor del acreedor, y en éste acto, solo interviene la voluntad de la fiadora esto es, estamos frente a un declaración unilateral de voluntad reconocida por la ley.

El art. 96 de la misma ley dice:

El documento que consigue la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de.... una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente.

E.- LA FIANZA DE EMPRESA COMO UNA SIMPLE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

La fianza mercantil puede a su vez ser un contrato o bien una simple declaración unilateral de voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las Instituciones de fianzas.

a).- Que la fianza de empresa es una declaración unilateral de voluntad pero surgida en ejecución de un contrato.

b).-Que la fianza de empresa surge de una declaración unilateral de voluntad, ajena e independiente de cualquier negocio Jurídico pre-existente o subyacente.

Las disposición contenida en el art. 117 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas de que las Instituciones de Fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas. Esta disposición trae como consecuencia que el otorgamiento de una póliza obliga a la empresa fiadora en los términos de la misma.

De ésta manera se resuelve que el acreedor queda garantizado mediante la póliza independientemente de que ella se haya otorgado como consecuencia de una obligación asumida previamente por la afianzadora con el solicitante, o de que no se haya celebrado tal contrato, es decir, que el simple otorgamiento de la póliza vincula a la fiadora, haya o no una relación Jurídica preexistente o subyacente.

De ésta forma el acreedor para poder exigir a la fiadora el cumplimiento de su obligación debe demostrar la existencia de la póliza, no que la afianzadora se obligó, sino que la afianzadora expidió la póliza, y ya hemos señalado que en el otorgamiento de la misma solo interviene la voluntad unilateral de la fiadora.

Resumiendo, lo sustancial es que haya una póliza expedida, o sea que el derecho del acreedor está supeditado a que se haya otorgado la póliza , pero a la vez, si ésta existe o sea si la póliza se otorgó, es totalmente irrelevante el negocio Jurídico que haya dado nacimiento, o del que haya brotado.*

* Comité de Instituciones de fianza Cfr.Luis Ruiz Rueda op. Cita pag.41

F).- ANALISIS DE LA LEY FEDERAL DE
INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El contrato que hemos denominado solicitud es propiamente el contrato de fianza de empresa, es decir, que la relación contractual entre solicitante y afianzadora y la que ha brotado la estipulación fiadora a favor del acreedor, es en sí el contrato de fianza de empresa, dejando de ser un contrato " suigeneris e innominado".

Ahora, jurídicamente no sería del todo absurdo llamar de Fianza al contrato splicitud si admitiéramos la teoría de que la fianza de empresa surge de una estipulación a favor de tercero de carácter contractual y no unilateral.

En materia mercantil, y concretamente sobre los títulos de crédito; estos pueden circular con documentos de derechos abstractos, esto es, aislados de la causa en donde tuvieron y por lo cual son negociados.

Aún en tales casos la emisión o la negociación tiene lugar por una causa concreta, por ejemplo, una remesa de dinero, ya que ninguno quiere obligarse sin razón como sucede en la letra de cambio o con el billete de banco. Esta separación del título de crédito de la causa que le dio nacimiento protege al acreedor contra las excepciones, frecuentemente complicadas e ignoradas, que podrían derivarse de la causa y en consecuencia hace de él un instrumento más seguro del crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito asume la teoría de la Abstracción de los Títulos de Crédito:

Art. 14. Los documentos y los actos a que éste título se refiere, solo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente.

La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez del negocio Jurídico que dio origen al documento.

Art. 168: Si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión da la letra se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquellas.

La interpretación literal del articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aparece con la clara evidencia que quien suscribe un título queda automáticamente obligado en sus términos, aunque no haya sido su voluntad el contraer la obligación literal consignada, o que lo haya hecho por simple juego, rompiéndose el principio general de que uno de los requisitos de la expresión de voluntad es que sea seria y precisa. "El consentimiento, en su primera acepción, o sea con voluntad del deudor para obligarse.... exige que en el deudor haya:

- a).- Una voluntad real.
- b).- Que la voluntad sea seria y precisa ya que una promesa por simple juego o broma no constituye la voluntad de obligarse.

En consecuencia al desvincular una obligación abstracta de su causa, no se entiende ésta ni como causa eficiente en el sentido Romano, pues esta se resuelve en la 'Fuente de la obligación'.- La obligación abstracta en sí misma brota de la declaración unilateral de voluntad - o sea el *cur debe tur* pues en nuestro derecho no adopta esa teoría- ni la causa impulsiva o fin o motivo determinante de la voluntad, en el Derecho Mexicano con Concepción anticausalista no habla ya de causa, sino lisa y llanamente de fin o motivo determinante de la voluntad. Art. 1795 fracc.II y 1831 del Cod. Civil- sino que se entiende causa en el sentido lógico y semántico de la palabra o sea como aquello que influye en el ser de una cosa "*principium influens esse in aliud*" que hemos traducido como lo hace Paolo Dezza y por eso se habla del negocio causa el cual se debe

entender como aquél por el cual se debe entender como aquél por el deudor aceptó obligarse unilateralmente, como consecuencia de una obligación en el contrato.

Hay conceptos de declaración unilateral de voluntad y obligación abstracta - ya que toda obligación abstracta nace de una declaración unilateral de voluntad, genera una obligación abstracta; citemos como ejemplo de esto último los títulos denominados causales, como las acciones de una sociedad, en la que hay una expresión de la causa que los originó o sea el contrato de sociedad y del que derivan excepciones oponibles al acreedor.

Para establecer un criterio distintivo que nos sirva para ubicar cuando estamos ante una declaración unilateral, lisa y llana o ante una obligación abstracta nacida de una declaración unilateral de voluntad, debemos tener en cuenta estos dos elementos:

a).- La declaración unilateral de voluntad tiene por que sustentarse, necesariamente en un negocio causal, defendida entre otros por Demolombe, y que sostiene que detrás de cada declaración unilateral de voluntad hay un "pre contrato tácito", Teoría ya totalmente superada por nuestro Código Civil.

b).- En la obligación abstracta, o sea sin expresión de causa, siempre existe un negocio causal del que ha derivado, pero del que se desvincula totalmente.

c).- La consecuencia de la desvinculación de su causa, en las obligaciones abstracta, no se refiere tan sólo a la ausencia de expresión del negocio causal en los documentos que las consiñen, sino que se independizan totalmente de él, como si no existiera o hubiera existido,

de suerte que el acreedor queda protegido ampliamente, pues el deudor no podrá ya oponerle excepciones derivadas del negocio causal.

Resumiendo: cuando estamos ante una declaración unilateral de voluntad que genera una obligación abstracta cuando la misma tenga su origen en un negocio Jurídico que le ha servido de antecedente o del que ha brotado - cuando no se trata de Títulos de Crédito, pues ya vimos que la fuente de estos es la Ley, siguiendo al principio de la "Creación del Título" - y del que se desvincula e independiza de tal forma, que el deudor ya no puede apelar al negocio causal para oponerle excepciones al acreedor que deriven de dicho negocio.

Si no se dan los requisitos mencionados estaremos ante una simple declaración unilateral de voluntad, que genera, ciertamente una obligación a cargo del declarante, pero sin ser ésta abstracta.

Las dos teorías aparentemente son sostenibles sobre la fuente de la obligación fiadora en la fianza de la empresa, son: una, la que afirma que es una declaración unilateral de voluntad nacida de un contrato, como forma de ejecución de una obligación en el contraída, pero desvinculada de éste una vez emitida, y la otra, la que afirma que es una simple declaración unilateral de voluntad sin necesidad de que exista un contrato que le sirva de sustento o antecedente.

Igualmente ambas coinciden en que al acreedor no le son oponibles las excepciones derivadas del negocio causal, en efecto:

- La tesis de la declaración unilateral hecha en ejecución de contrato sostiene que como la obligación fiadora, no nace del contrato sino de la expresión de la voluntad unilateral de la fiadora, que así cumplen su "Obligación de obligarse", no le son oponibles al acreedor las

excepciones de un contrato en el que no fue parte, siguiendo el principio de que "Res inter alios acta, Aliis neque nocere neque prodesse potest, es decir, que no puede afectar ni beneficiar un contrato a quien no ha sido parte en él.

La tesis de la simple declaración unilateral de voluntad de la fiadora, obviamente excluye la posibilidad de oposición de excepciones causales al acreedor, porque simplemente no hay tal negocio causal, siguiendo el aforismo de que "prius est esse quam taliter esse, o sea que primero debe existir una cosa, antes que hablar de su manera de ser.

En efecto, la teoría de la Declaración de voluntad otorgada en ejecución de contrato, como hemos visto, fundamenta la no oponibilidad al acreedor de las excepciones derivadas del contrato-solicitud, en la consideración de que tal negocio ha sido extraño a dicho negocio, y que opera el principio de la "Relatividad de los contratos" enunciado en el aforismo tantas veces citado de que res inter alios acta.

De esta manera se puede decir que no es suficiente razón para desvincular la declaración unilateral de voluntad de la fiadora del contrato así llamado solicitud por la simple consideración del principio de la relatividad de los contratos, porque sufre diversas derogaciones, como pueden ser las estipulaciones a favor de terceros, o en la creación contractual de derechos a favor de terceros como ocurre en la renta vitalicia, en que se designa beneficiario de la misma a un tercero, art. 2777 del Cod. Civil o en el contrato de transporte, por lo que se refiere a la designación del destinatario art. 2656 fracc. II del Cod. Civil. No debe olvidarse que la obligación fiadora ha sido el objeto de la obligación de la afianzadora en la contra-solicitud, o sea que, si bien es cierto que no es el objeto de dicho contrato solicitud, ciertamente

si es el objeto mediato del mismo, al traducirse en el objeto de la obligación creada por el contrato, que es el objeto directo.

La idea de nuestro Cod. Civil encuentra su apoyo en aquel aforismo que dice "Causa causae est. causa cansati", o sea que la causa de la causa es causa de lo causado. De no ser así llegamos a interminables conclusiones. Ejemplo, si la traslación es efecto del contrato, o hay que acudir a dos momentos, lo que nuestro Cod. sanja determinantemente en su art. 2014.

Ahora bien, en la simple declaración unilateral de voluntad de la fiadora, sin un negocio Jurídico del que haya surgido, no explica tampoco la realidad del otorgamiento de la fianza de empresa pues ya hemos visto que previo al otorgamiento, existe un contrato llamado solicitud, celebrado entre el interesado en el otorgamiento - ordinariamente el deudor - y la afianzadora y en el que ésta se obliga a expedir su póliza y aquél a pagar una prima convenida, luego la obligación fiadora no brota espontáneamente por parte de la empresa afianzadora, para que hablemos de una declaración unilateral de voluntad liza llana.

En consecuencia, la única explicación Jurídica válida de la desvinculación de la obligación Fiadora del contrato-solicitud, y consecuentemente de la no oponibilidad de excepciones al acreedor derivadas de dicho contrato.

Se podrá argumentar en contrario cual es la razón de la fiadora-empresa ha de verse desprovista de las excepciones derivadas del contrato- solicitud, y por lo mismo cuál es la razón por lo que ha de desvincularse la obligación fiadora de dicho contrato.

La respuesta, es de por si la figura de la fianza resultó complicada, y ello ocasiona que este tipo de garantía represente para el

acreedor una limitación en la protección que espera para su crédito, lo que es evidente al contemplar el sinnúmero de excepciones válidas que le son oponibles- y por otra parte lógica pues se trata de una obligación accesoria- lo único que faltaría sería que el acreedor soportara también las excepciones derivadas del contrato-solicitud que por regla general, como se ha señalado, quien lo propone es el mismo deudor.

Se puede concluir que sería tanto como dejar al acreedor en manos del deudo; ya no solo por lo que respecta a la obligación principal, sino por lo que toca a la obligación accesoria de fianza.

Igualmente se puede objetar que entre las causas de extinción que enumeramos al hablar de la fianza civil, citamos la nulidad de la obligación fiadora, pero no hay que olvidar que se habla de un contrato entre el acreedor y el fiador, y en consecuencia el acreedor se perjudica con las excepciones que nazcan de dicho contrato, entre ellas la de nulidad. Pero en la fianza de empresa ya se vio que el acreedor ha sido ajeno al contrato- solicitud.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas dice que la póliza de fianza se otorga en cumplimiento de un contrato base que hemos denominado solicitud, puesto que toda fianza de prensa es onerosa, es decir, obliga a quien la solicita a una contra-prestación en dinero y que se denomina prima y no podemos concebir una simple declaración unilateral de voluntad que implique o conlleve una contra-prestación: simplemente no se da tal por eso recurre a un contrato previo, y en el que como se ha dicho, la afianzadora contrae, a su vez, la obligación de expedir una póliza.

De aquí que expresamente, ningún precepto de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece una prohibición para las afianzadoras

de oponer al acreedor excepciones derivadas del contrato-solicitud. Tampoco existe un precepto que concreta y expresamente se refiera a la obligación de la fiadora-empresa como de carácter abstracto.

Nuestro derecho positivo claramente establece la posibilidad de interpretar la ley más aún de integrarla en los casos de obscuridad, silencio o insuficiencia pudiendo acudirse incluso a los principios generales del feo, observando ante todo la mayor igualdad, vale decir, observando o respetando, siempre el principio de equidad arts. 18, 19 y 20 del Cod. Civil que están en plena concordancia con lo dispuesto por el art. 14 constitucional.

Con estos antecedentes, pasamos a analizar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para conocer el espíritu de la Ley, que se debe de interpretar en forma conexa, coherente y sistemática sus diversas disposiciones.

El art. 17 de la Ley citada nos habla de la forma en que las empresas afianzadoras contraen sus obligaciones como fiadoras, de la necesidad de que la póliza sea expedida para poder ejercitar el derecho en ellas contenida por parte del acreedor, del límite de la obligación fiadora, en lo que respecta al contenido de la póliza.

Lo que más sobresale de este precepto es, como ya habíamos indicado que la empresa afianzadora por el hecho de expedir su póliza crea un derecho de crédito a favor del acreedor o beneficiario lo que nos ha llevado a concluir, y lo hemos expresado, que la empresa afianzadora, frente al acreedor, queda vinculada por la simple expedición de su póliza, siendo irrelevante el contrato-solicitud, pues ya la póliza, en términos de nuestra ley, no es un mero documento probatorio, sino constitutivo.

El art. 96 de la misma ley, en su segundo párrafo nos dice:

La certificación a que se refiere el párrafo anterior hará fé en los juicios respectivos, salvo prueba lo contrario. Igualmente dicho documento (el contrato-solicitud) y la mencionada copia (de la póliza), traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas.

Y el art. 97 dice:

Las Instituciones de Fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiador, contrafiador, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la Institución con motivo de su fianza en los siguientes casos:

d).- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio.

Analizando tales disposiciones no tendría ningún sentido, si el legislador no hubiere querido por una parte, asegurar mas ampliamente al acreedor, no exponiéndolo a excepciones derivadas del contrato-solicitud, y por la otra, y consecuencia de ello, evitar que las afianzadoras acudieran a ese fácil expediente, pues sería más fácil y económico para las afianzadoras pode oponer excepciones al acreedor, derivadas del incumplimiento del solicitante, pues así se evitaría el llevar dos procedimientos - uno como demandas, por el cobro de la fianza, y otro como actora exigiendo el pago de las primas o el otorgamiento de garantías y además sufriría un menoscabo patrimonial menos, ya que sería preferible sacrificar el pago de la prima notoriamente inferior a la suma garantizada- no exigiéndosela al solicitante y oponiendo dicha excepción

al acreedor o beneficiario, pero evitándose el pago de la suma garantizada en caso de resultar insolvente el solicitante.

A mayor abundamiento, debemos señalar que el espíritu que anima a toda la legislación de fianzas de empresa, es el procurar una mayor utilización de este tipo de garantías simplificando su funcionamiento y ello no se lograría con situaciones Jurídicas complicadas- y por otra parte proporcionando al acreedor o beneficiario la máxima protección posible aún para los casos de quiebra de una empresa afianzadora art. 102 de la L.F.I.F.

Concluyendo:

a).-La fianza de empresa tiene su fuente, en una declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora, hecha al emitir la póliza, y en ejecución de la obligación contaría, en ese sentido, en el contrato solicitud. Como se observa se efectúa un comité en dichas Instituciones de fianza.

b).- Dicha declaración unilateral de voluntad da nacimiento a una obligación abstracta, lo que explica satisfactoriamente, a nuestro parecer, la inoponibilidad hacia el acreedor de excepciones derivadas del contrato solicitud.

G).- Elementos personales de la Fianza de empresa:

Hecha la distinción entre contrato-solicitud y fianza de empresa propiamente dicha diremos que los elementos personales de la fianza son:

1.- La empresa afianzadora, que es la única parte formal, y cuyas características deben ser:

- Ser una sociedad mercantil de la especie de las anónimas y de nacionalidad mexicana, de acuerdo con los artículos 1º fracc.IV y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Tener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito público para operar como empresa afianzadora. Arts. 1 y 5 de la L.F.I.F.

2.- El beneficiario de la Póliza, que es necesariamente el acreedor en la obligación principal garantizada, y no es parte formal, pero sí sustancial o material, en tanto que el titular del derecho de crédito creado por la declaración unilateral de voluntad de la fiadora.

4).- ELEMENTOS FORMALES DE LA FIANZA DE EMPRESA.

La fianza de empresa es formal, debe constar por escrito en "pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como los de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros documentos de modificación, arts. 117 de la L.F.I.F. y en su penúltimo párrafo dicho precepto añade: "El beneficiario al ejercitar el derecho deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada".

Que clase de formalidad esta que exige la ley?

Se han dividido o clasificado la forma en dos ramas, unas denominadas probatorias "probationis causa" y otras denominadas solemnes "solemnitatis causa".

En efecto "Una formalidad es prescrita " probationis causa", cuando su solo fin es probar la existencia del hecho. Es, al contrario solemnitatis causa" cuando no solamente es exigida para probar el hecho, sino porque el legislador, en rasó de la importancia del acto, ha querido

rodearlo de mayor solemnidad, sea para hacer más difíciles la supresión o suposición del acto sea por cualquier otro motivo.

La diferencia entre una formalidad y la otra estriba en que las probatorias" pueden ser suplidas, siempre que la prueba que resulte del acto supletorio sea tan perfecta como la que resultaría de la formalidad misma" y en cambio las solemnes no pueden ser suplidas puesto que " no habiendo sido prescritas con el único fin de probar el hecho, el acto que careciera de esas formalidades sería nulo, aún cuando no hubiera duda sobre la sinceridad de su contenido. Esta nulidad atacaría el acto en su principio no podría ser cubierta ni por la ratificación ni por el lapso de tiempo".

La distinción es válida en nuestro derecho pues el art. 2228 del Cod. Civ. distingue entre forma legal simple y solemnidad, sancionando a la falta de la primera con la nulidad relativa y a la falta de la segunda con la nulidad absoluta arts. 2226 y 2228 a cotarro sensu (mismo código).

El código de Comercio establece la misma distinción pues habla de formas y solemnidades, en su art. 79, fracc.I aunque no, establece sanciones diversas contra una y otra sino que solo habla de que cuando las mismas no se observen, los actos o contratos "no producirán obligación ni acción en juicio.

Esta última, parte de dicho precepto, ha hecho pensar a los estudiosos que nuestro código de Comercio consagra como sanción para aquellos actos que carezcan de la forma legal establecida, la inexistencia, sólo para aquellos actos que realmente requieren una formalidad solemne.

No es necesario acudir a la noción de inexistencia para negarle efectos al acto Jurídico, siguiendo el viejo aforismo " quod nullum est.

nullum producit. effectum", es decir lo que es nulo, no produce ningún efecto, que a contrario sensu, puede reducirse a que lo que no produce efectos en derecho es nulo, no necesariamente inexistente,

Acudiendo a la supletoriedad del Cod. civil, nos encontramos con esta dificultad: la inexistencia sólo se da cuando no hay voluntad u objeto materia del contrato, y en consecuencia sólo se da cuando no hay voluntad u objeto material del contrato, y en consecuencia, el acto inexistente no produce ningún efecto, pues la nada no es susceptible de producir efecto alguno art. 2224, pero la falta de forma solemne no acarrea sino nulidad absoluta, o sea el acto viciado de tal nulidad producirá provisionalmente sus efectos, arts. 2226 y 2228.Cod.Civ. Luego por consecuencia, la nulidad mercantil se asemeja a la inexistencia civil pero por la causa que la produce se asemeja a la nulidad absoluta.

Existen dos tipos de documentos:

- a).- Probatorios o " adprobationem".
- b).- Constitutivos o sea aquéllos que son indispensables para el nacimiento o constitución de la relación Jurídica.
- c).- Dispositivos o sea aquellos documentos que son indispensables para disponer del derecho documentado.

El art. 17 de la Ley Federal de Insituciones de fianzas habla de que las empresas afianzadoras sólo se obligan por medio de pólizas, lo que se resuelve, como ya hemos visto, en tanto hasta que no se expida la póliza la empresa fiadora no se obliga, luego tal formalidad, encuadra exactamente en el concepto de documento constitutivo que hemos mencionado, y como tal es solemne, como ya hemos expuesto.

En el penúltimo párrafo del mismo artículo se comenta, que exige que para el ejercicio de su derecho, el beneficiario de la póliza, debe probar que la misma se ha otorgado, es decir, no debe probar que la afianzadora se obligó, sino que otorgó su póliza, como se desprende de la expresión literal de dicho precepto.

Ahora bien, esto último, también nos aclara que la póliza no es un documento dispositivo, pues no es necesario acompañarla para ejercitar el derecho que consigna, como acontece con los títulos de los créditos que si son dispositivos, puesto que una de sus características es la incorporación art, 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En consecuencia, la falta de otorgamiento de la póliza acarrea la nulidad absoluta de la declaración unilateral de la fiadora, y por consecuencia dicha declaración, en lo términos del art. 79 del Cod de Comercio, no produce efecto legal alguno. Además cualquier interesado puede prevalecerse de ella, no es , ni prescriptible art. 2226 del Cod. Civil aplicado supletoriamente.

Por virtud de la no confirmabilidad de la declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora que no conste en una póliza, no cabe la acción "pro-forma" prevista en los arts. 2232 del Cod. Civil y 27 del Cod. de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la que competiría a cualquier interesado.

Por lo anterior, el acreedor carece de todo derecho ante la empresa afianzadora, hasta en tanto ésta no otorgue la póliza, pero el solicitante que como hemos dicho es casi siempre el propio deudor principal- si tiene acción para exigir a la afianzadora el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato-solicitud, y como consecuencia

que otorgue la póliza, pues no olvidemos que el objeto de la obligación contraída por la fiadora en el contrato-solicitud es "obligarse frente al acreedor lo que no acontece si no expide la póliza.

En consecuencia , la falta de otorgamiento de la póliza acarrea la nulidad absoluta de la declaración unilateral de la fiadora y por consecuencia dicha declaración, en los términos mismos del art. 79 del Cod. de Comercio, no produce efecto legal alguno. Además cualquier interesado puede prevalecerse de ella, no es confirmable, ni prescriptible art. 2224 del Cod. Civil, aplicado supletoriamente.

Por virtud de la no confirmabilidad de la declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora que no conste en una póliza, no cabe la acción "pro-forma" prevista en los arts. 2232 del Cod. Civil de Procedimientos Civiles para el D.F. la que competiría a cualquier interesado.

Por lo anterior, el acreedor carece de todo derecho ante la empresa afianzadora, hasta en tanto esta no otorgue la póliza, pero el solicitante que como se ha dicho es casi siempre el propio deudor principal, si tiene acción para exigir a la afianzadora el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato solicitud, y como consecuencia que otorgue la póliza, pues no olvidemos que el objeto de la obligación contraída por la fiadora en el contrato solicitud es "obligarse frente al acreedor" lo que no acontece si no se expide la póliza.

Lo que se expuso nos lleva ala conclusión de que la obligación de la Afianzadora es propiamente expedir una póliza, lo

cuál no tiene inconveniente Jurídico ni teórica, ni legalmente, pues nada extraño tiene incluso en nuestra legislación que alguien se obligue a otorgar ya no se diga un documento constitutivo, sino un documento dispositivo, como ocurre con el acreditante en la apertura de crédito, que se puede obligar aceptar letras o subscribir pagarés, art. 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito. (Desde luego es de advertirse que esta conclusión se basa en lo dispuesto por el actual Ley de Instituciones de Fianzas).

Por último diremos, que la prueba de la existencia de la póliza de la fianza se limita a la documental, lo cuál es excesivamente drástico, pues aún para la póliza de seguro, cabe otra prueba como es la confesional art. 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

I).- ELEMENTO REAL DE LA FIANZA DE EMPRESA.

Los elementos reales de la fianza de empresa; como en el caso de la fianza civil la obligación principal entre acreedor y deudor es que se garantiza en forma accesoria.... la prestación del fiador, es común a las dos especies, de fianzas, la civil y la de empresa.

1* Ambos son contratos de garantía personal y no de garantía real.

2* ambas Fianzas garantizan la deuda ajena y nunca la propia.

Y las características de éste elemento, en consecuencia son exactamente las mismas que se vieron para la fianza civil, visto ya con anterioridad.

J).- CONTENIDO OBLIGACIONAL O EFECTOS QUE

PRODUCE LA FIANZA DE EMPRESA.

1* Efectos acreedor-fiadora.

Cuando se hablo de la fianza civil se dijo que los efectos de la fianza entre acreedor y fiador eran dos: uno, la obligación de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor- y correlativamente, es obvio, el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento de esa obligación- y otro consentimiento en la obligación del acreedor de pagar el estipendio en el caso de la fianza onerosa.

Los efectos que brotan directamente de la fianza, esto es del contrato de fianza civil, puesto que los otros efectos tienen una fuente muy diversa, como ya se ha expuesto.

Partiendo de la teoría, sobre la fuente de la obligación fiadora, se concluye que el único efecto que produce la fianza de empresa entre fiador y acreedor, es el generar una obligación a cargo de la afianzadora de pagar por el deudor principal fiado, en caso de que éste no lo haga.

Aunque la fianza de empresa es necesariamente onerosa el 'estipendio" de la fiadora, o sea la prima, no se establece en la fianza en sí, por razón de su fuente sino en el contrato solicitud.

Las características de la obligación Fiadora en la fianza de empresa son esencialmente iguales a las de la fianza civil, con algunas variantes.

La obligación fiadora de empresa del contrato solicitud, claramente indicamos que ello afectaba sólo a las excepciones derivadas de dicho contrato de modo que la afianzadora está impedida de oponerlas,

todas las demás excepciones, que al hablar de la fianza civil señalamos como oponibles al acreedor, pueden hacerse valer por las afianzadoras art. 113 de la L.F.I.F.

La afianzadora no podrá oponer o hacer valer ante el acreedor o beneficiaria, los siguientes beneficios;

1.- Ni el de orden.

2.- Ni el de exclusión de los que por disposición legal, carecen las empresas afianzadoras art.118 de L.F.I.F.

Es conveniente señalar otra diferencia y es que, las empresas afianzadoras pueden, cuando se hayan garantizado obligaciones principales que tengan por objeto ya sea un dar, ya sea un hacer, sustituirse al deudor principal en el cumplimiento de ellas, sea por si mismas, sea a través de la Constitución de un Fideicomiso.

Es importante este punto por el art. 121 de L.F.I.F. ya que las empresas afianzadoras siempre garantizan, o más, precisamente, se obligan a pagar una suma de dinero, para el caso de que el deudor no presente la cosa o no realice el hecho al que se obligó, esto es, que la posibilidad prevista en el art. 2800 del Cod. Civil, es la regla en la fianza de empresa.

Ahora bien, en tales circunstancias, el objeto de la obligación fiadora es un dar, pero resulta que por virtud del beneficio de sustitución que hemos indicado la empresa afianzadora puede optar ya sea por pagar la suma a la que se obligo o por cumplir por el deudor, sustituyéndose a éste no obstante que ello implique ya no un dar sino un hacer.

Por último consideramos pertinente señalar que el acreedor o beneficiario que no sea ni la "Federación, ni los Estados, ni los

Municipios, ni el D.F." Tienen que seguir, para exigir a la fiadora el cumplimiento de su obligación como tal, el siguiente procedimiento.

1.- Requerir extrajudicialmente, por escrito a la afianzadora y precisamente en su oficina matriz o sucursales, para que cumpla su obligación, disponiendo para ese efecto la afianzadora de un plazo de sesenta días hábiles, sea para hacer el pago, sea para negarlo art.93 y 95 a contrario sensu de la L.F.I.F.

2.- Transcurrido ese lapso, si la afianzadora o bien ha contestado oponiéndose al pago o simplemente no ha pagado, sin contestar el requerimiento, el beneficiario debe acudir a juicio demandado a la fiadora en el procedimiento especial de fianzas, previsto por el art. de la L.F.I.F. rigiendo supletoriamente el Cod. Federal de Procuraduría Civil.

Para el caso de Fianzas otorgadas a favor de la Federación, de los Estados, del D.F o Municipios, se sigue un procedimiento especial, art. 95 de la L.F.I.F. y que lleva a cabo a través de la via económico-coactiva.

2.- EFECTOS DEUDOR PRINCIPAL AFIANZADORA.

Cuando se habló de éste tema en la fianza civil, se señaló que los efectos que se estudian no tenían su origen en el contrato de fianza civil, sino que se tenían de un fuente muy diversa.

Igual situación pasa con la fianza de empresa sea que nos refiramos a la acción de repetición sea a la de subrogación, con la siguiente precisión, consistente en que, como la fianza de empresa no tiene origen

contractual, en otras palabras tales acciones no derivan de la fianza de empresa como tal, aunque indirectamente se produzcan por ella, pero sin hallar su fuente en ella.

Las acciones citadas se rigen por lo establecido en el Coda. Civ, por disposición de la L.F.I.F en su art. 113, haciendo las siguientes aclaraciones:

4.- Las afianzadoras, pueden repetir contra el deudor principal lo que hubiesen pagado, por la vía ejecutiva mercantil si acompañan a su demanda.

El Contrato Solicitud.

Copia u original de la póliza.

Certificación de su contador art. 96 L.F.I.F.

De otra suerte deberían hacerlo por la vía ordinaria mercantil art.113 L.F.I.F. y 1377 del Cogida de Comercio.

La acción nacida de la subrogación, está claramente establecida en favor de las afianzadoras por el art. 122 de la L.F.I.;F.

Las afianzadoras no poseen para exigir del deudor que lo releve de la fianza, aún antes de haber pagado- art. 2836 Cod. Civil- pero si para exigir que se asegure el pago, o se garantice la responsabilidad actual o posible a través de la prenda, hipoteca o fideicomiso art.97 de L.F.I.F que prevé a más de dos supuestos del art. 2836 del Cod.Civil; uno exclusivo de las empresas afianzadoras. "d)-Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia.

Igualmente las afianzadoras poseen una acción más, exclusiva de ellas, para que aún en el caso de que no hubiera todavía pagado y siempre que se dé alguno de los supuestos señalados en el art. 97 L.F.I.L, puede

embargar precautoriamente bienes de los obligados en el contrato-solicitud, sea como acto prejudicial o después de haberse iniciado el juicio para exigir garantías de aseguramiento art. 98 de la L.F.I.F.

En todo lo demás, los efectos entre deudor y afianzadora se rigen por lo señalado en el Cod. Civ. por lo que remitimos a lo expuesto en el principio.

Los créditos de las Instituciones de Fianzas son preferentes a los hipotecarios o embargantes posteriores al momento de la anotación marginal- forma especial de garantía de recuperación prevista en el art. 31 de la L.F.I.F, Y que opera en forma similar a la anotación prevista para las fianzas legales y Judiciales de carácter civil 2852 Cod. Civ.- Además de que en caso de que una afianzadora haya embargado precautoriamente, y que posteriormente al entablar el juicio Ejecutivo vuelva a embargar los mismos bienes, los efectos de este último embargo se retrotraen a la fecha del primero, adquiriendo así una preferencia sobre los demás acreedores posteriores al precautorio aunque anteriores al definitivo. art. 99 y 100 de la L.F.I.F.

**k.- FORMAS O MODOS DE EXTINCION DE LA
FIANZA DE EMPRESA.**

La fianza de empresa no se extingue ni porque el acreedor omita requerir Judicialmente al deudor principal el cumplimiento de su obligación, ni porque deje de promover en el juicio entablado contra el obligado principal o deudor art.118 de la L.F.I.F. Es decir que las causas de extinción que prevén los artículos 2848 y 2849 del Cod. Civ. no operan en las fianzas de empresa.

El plazo para que opere la prescripción de la obligación fiadora, dejando subsistente la principal, es de solo tres años-plazo muy semejante al establecido por la Ley Furia de Sponsis- y que sólo es interrumpible por requerimiento escrito hecho a la afianzadora art. 120 de la L.F.I.L.

El citado plazo de tres años se refiere única y exclusivamente a la obligación fiadora, no a la obligación de reembolso ni a la de pago de primas, que se rigen por lo dispuesto en el art. 1047 del Cod. de Comercio, aplicado supletoriamente en los términos del art. 113 de la L.F.I.L., y que establece un plazo de diez años, para que opere la prescripción extintiva.

Este punto se ha prestado a discusión en los tribunales, ya que la redacción del propio art. 120 de la L.F.I.F. y el poco conocimiento de la fianza de empresa han llevado a concluir a algunos litigantes que el plazo de tres años se aplica no sólo a la obligación Fiadora, sino incluso a la acción de reembolso y a la obligación de pago de las primas.

Si la fianza de empresa sólo genera la obligación de la afianzadora de pagar al acreedor si el deudor no lo hace, obviamente la única acción derivada de la fianza es la del acreedor para exigir a la fiadora el cumplimiento de su obligación como tal consecuentemente la acción de reembolso no deriva de la fianza, es decir no encuentra su fuente en ella como ya se ha expuesto, cosa que no es exclusiva de la fianza de empresa, sino también de la civil. Por lo que toca al pago de las primas estas brotan de una fuente contractual- el contrato-solicitud Jurídica-mente independiente de la fianza en sí.

En la última parte del citado art. 120 no deja lugar a dudas de que la intención del Legislador fue reducir sólo el plazo de prescripción

de la obligación de las afianzadoras, puesto que se refiere a la forma de interrupción de dicho plazo, establecido que "El requerimiento escrito de pago, hecho a la institución de fianzas, interrumpe la prescripción.

Existe una forma especial de extinción privativa de la fianza de empresa, y que se contiene en el art. 117, infine de la Ley I. de F.

" La devolución de la póliza a la Institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba lo contrario".

En consecuencia, si a la afianzadora se le devuelve la póliza, nace una presunción "Juris tantum" de que la obligación fiadora en ella consignada se extinguió. La prueba en contrario, obviamente será en el sentido de demostrar que la obligación principal garantizada aún subsistente y no ha mediado una liberación o remisión a favor de la fiadora, correspondiéndole dicha carga al propio acreedor.

L.- EN CONTRATO - SOLICITUD.

La fianza de empresa opera sobre la base de la recuperabilidad de las sumas que se garanticen, y por esa razón la L.F.I.F., exige a las afianzadoras "tener suficientemente garantizada la recuperación, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de sus pólizas art. 19 de la misma ley.

Además como se ha indicado, la fianza de empresa es necesariamente onerosa, arts.1 y 7 de la L.F.I.F. (Las primas se sujetan a las tarifas, aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

Como consecuencia de lo anterior, el interesado en obtener la expedición de una póliza de fianza, celebra con la afianzadora un contrato, por el cuál esta se obliga a expedir una póliza en los términos solicitados y aquél a pagar una prima anual y otorgar determinadas garantías, que pueden ser: prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria, contra-fianza o anotación marginal arts. 24 y 31 de la L.F.I.L.

Suele también establecerse la obligación del solicitante de reembolsar a la fiadora lo que ésta hubiese pagado, esto es, la llamada acción de reembolso, lo que explica dos razones.

a) Si el solicitante no es el propio deudor la afianzadora carecería de acción en su contra, por lo que respecta al reembolso de lo pagado.

b) Por lo que respecta al contrafiador u obligado solidario, cabe la misma observación ya que si el codeudor o fiador, no tiene tal obligación malamente se le podría forzar a cumplir con dicha obligación, pues tampoco la habrá contraído.

Con las diversas disposiciones de la L.F. de L.F. que se citan se pueden clasificar de la siguiente manera:

a).- Es un contrato innominado, esto significa no previsto, nominalmente en nuestro derecho, de naturaleza " sui generis" solo comparable en cierta forma a la apertura del crédito art. 29 de L.G.T.O.C.

b).-Es un contrato de adhesión, es decir que no sólo se encuentra ya impreso, sino que por ello, se imponen al co-contratante las

cláusulas del mismo. A éste respecto, en cuanto a su obligatoriedad recordemos el aforismo: "Paria cuncta scribere et suscribere" y el principio de interpretación "contra el autor de la cláusula".

c).- Es un contrato de formalidad indirecta puesto que partiendo de la base de la con sensualidad mercantil- art. 78 del Cod. de Comercio legalmente no se exige formalidad escrita, para poder ejercitar los beneficios especiales concedidos por la L.F.I.F, en sus arts. 96, 97 y 98, sea necesario acompañar el contrato, hacen que las afianzadoras siempre exijan la forma escrita para dicho contrato.

d).- Es bilateral "stricto sensu", porque existe una interdependencia entre la obligación de la afianzadora de expedir su póliza y la del solicitante de otorgar las garantías pactadas.

En esto difiere de la fianza civil, pues en ésta ya vimos que la causa de la obligación fiadora es la fiducia de acreedor. Sin embargo, en la fianza de empresa no hay tal fiducia del acreedor, pues éste no es parte del contrato-solicitud, ni podríamos hablar de que la causa de la obligación de expedir una póliza sea la fiducia del solicitante, que en la mayoría de los casos es el propio deudor, pues ello equivaldría a un contrasentido ni por último la causa sería el pago de la prima, por las razones que ya expusieron al hablar de la fianza onerosa civil. En realidad la afianzadora se obliga por la seguridad que le ofrecen las garantías de recuperabilidad que se obligue a otorgar el solicitante.

Como consecuencia de ello, la afianzadora puede hacer valer el pacto comisorio tácito y ;la excepción "non adimpleti contractus" previstas en el art 1949 del Cod. Civ. y, por ende no expedir su póliza, si el solicitante no otorga las garantías pactadas, pero si ya se otorgó la póliza y por lo tanto se creó la obligación fiadora a favor del

acreedor, que como hemos dicho es abstracta e independiente del contrato solicitud, siguiendo el principio de Josserand de que " la interdependencia no sobrevive al cumplimiento", la afianzadora sólo podrá pedir la ejecución forzosa del contrato y obligár al solicitante a otorgar las garantías y pagar las primas a que se obligó.

Por lo que respecta a la falta de pago de la prima, no siendo ésta una de las obligaciones inter-dependientes, no cabrá ni la resolución por incumplimiento ni la excepción " non adimpleti contractus", pues vendría a resolverse en un incumplimiento parcial sin mayor trascendencia para la afianzadora, pues ésta goza del privilegio de la acción ejecutiva para cobrarla, art. 96 de la L.F.I.F.

Lo anterior resalta con claridad, si se piensa que, independientemente de que el acreedor o beneficiario se prevalezca o no del derecho creado a su favor por la póliza la prima se causa, y carece de acción el solicitante para pedir que se le devuelva, alegando que la póliza no surtió sus efectos.

E).- Es un contrato oneroso, puesto que genera provechos y gravámenes recíprocos para la afianzadora y para el solicitante art. 1837 del Cod.civil. Este aspecto resulta sumamente claro y no amerita mayor explicación.

F).- Es conmutativo, puesto que las prestaciones de la afianzadora y del solicitante, son ciertas desde el momento de la celebración del contrato y pueden apreciarse el beneficio o pérdida que les cause, sin supeditar tal apreciación a un acontecimiento incierto art. 1838 del Cod.Civil.

Este punto puede prestarse a discusión por la pésima redacción del art. 1838 citado, pues siguiendo literalmente la definición que da el

contrato aleatorio, existen innumerables contratos que podrían determinarse como tales los contratos de garantía, como la prenda y la hipoteca, constituidas por un tercero, el contrato de obra a precio alzado, la sociedad, etc. pero lo que se entiende por la aleatoriedad es la reciprocidad y aleatoriedad, entre la ganancia de uno y la pérdida experimentada por el otro". O sea que la distinción entre contrato conmutativo y el aleatorio está en que en aquél se sabe desde la celebración del contrato quién es el que obtendrá los beneficios y quien las pérdidas, y en el aleatorio no, a más de que, necesariamente el beneficio de uno redundará en perjuicio del otro, lo que no ocurre con el conmutativo.

De acuerdo con lo expresado, no vemos como reducir el contrato-solicitud, al concepto de contrato aleatorio, si tanto la afianzadora como el solicitante conocen las prestaciones a las que se obligan, y estas son ciertas desde que concluye el contrato, sin que las supediten a un hecho incierto y además nunca será en detrimento de uno de ellos lo que representa beneficio para el otro.

Dicho en otras palabras, el contrato-solicitud no es un contrato supeditado a la suerte. Aleatorio viene de "alea" en Latín suerte, azar, puesto que la obligación del solicitante de pagar las primas está determinada en cuanto a su monto al celebrarse el contrato y las garantías que debe otorgar igualmente ya se han determinado y otro tanto, cabe decir de la obligación de la afianzadora de expedir la póliza, pues ya son ciertos el monto y términos de ésta. Además el hecho de que el deudor, incumpla o no, lo que acarrearía la exigibilidad de la fianza, no es un elemento aleatorio, ya que si la compañía fiadora paga,

su detrimento no será un beneficio para el solicitante, ya que está obligado a reembolsarle la suma que haya pagado.

CAPITULO VII.

FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.

DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

a).- Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Considerando.

Que el art. 39 de la L.F.I.F., establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Pulido, mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deben considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la proporción mínima entre dichas garantías y la responsabilidad de la Institución de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro, tanto nacional como extranjero.

Que mediante circular No. 305.- 1499 del 24 de Nov de 1951, esta Secretaría prohibió a las Instituciones de Fianza el otorgamiento de Fianzas de Crédito habiéndose determinado en oficio No. 305-111-1930 del 17 de Diciembre de ese mismo año, los conceptos que quedaban comprendidos en esta prohibición:

Que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una

su detrimento no será un beneficio para el solicitante, ya que está obligado a reembolsarle la suma que haya pagado.

CAPITULO VII.

FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CREDITO.

DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

a).- Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Considerando.

Que el art. 39 de la L.F.I.F., establece que la Secretaria de Hacienda y Crédito Pulido, mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipo de fianzas que por su naturaleza deben considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la proporción mínima entre dichas garantías y la responsabilidad de la Institución de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro, tanto nacional como extranjero.

Que mediante circular No. 305.- 1499 del 24 de Nov de 1951, esta Secretaría prohibió a las Instituciones de Fianza el otorgamiento de Fianzas de Crédito habiéndose determinado en oficio No. 305-111-1930 del 17 de Diciembre de ese mismo año, los conceptos que quedaban comprendidos en ésta prohibición:

Que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una

mayor participación del sector afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía.

Que para lograr tal cometido, es necesario que se cuenten como un medio alternativo de garantía en operaciones de crédito que sea proporcionado por las instituciones de Fianzas, con lo cual contribuyan a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico.

Que el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente entrañan mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pueden derivar en situaciones que lesionen de manera irremediable la estabilidad financiera de las citadas Instituciones : y

Que en consideración a que las Instituciones de fianzas cuentan con la experiencia y madurez Institucionales adecuadas para operar con mayor responsabilidad y autonomía, con fundamento en lo dispuesto por el art. 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, est. en Secretaria teniendo en cuenta lo establecido por el art. 7 fracción II de su reglamento Interior, ha tenido a bien emitir las siguientes: Reglas de carácter General para el otorgamiento de Fianzas que garanticen Operaciones de Crédito.

A.- DISPOSICIONES GENERALES.

PRIMERA.

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO II De ésta ley.

De la expedición.

SEGUNDA.-

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

Tercera.

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

Así mismo, dichas Instituciones deberán llevar los registros contables que para éste tipo de fianzas indique la comisión Nal. de Seguros y Fianzas, la que a su vez establecerá los controles que considere pertinentes para la estrecha vigilancia de las mismas.

Cuarta.

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

Quinta.

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

Sexta.

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

Séptimo.

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

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

En las pólizas de seguro que se contraten conforme a las presentes reglas, las Instituciones de fianzas deberán aparecer como, primeros beneficiarios haciéndose constar en dichas pólizas que para cualquier cambio se requirieran el consentimiento de la Institución fiado
CAPITULO III de ésta Ley.

DE LAS GARANTIAS.

Octava.

Las Instituciones de Fianzas deberán contar con alguna de las garantías de recuperación señaladas en el art. 24 de Ley Federal de Instituciones de Fianzas; seleccionadas preferentemente en función a su liquidez y a los plazos en que habrá de cumplirse obligaciones garantizadas.

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

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

Novena.

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

proporcionará la información que las Instituciones de Fianzas le requieran.

CAPITULO IV de la misma ley.

B).- CLAUSULA QUE DEBERAN CONTENER LOS TEXTOS DE LAS POLIZAS
QUE GARANTICEN LAS OPERACIONES DE CREDITO.

DECIMA.-

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

DECIMA PRIMERA.-

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

Décima segunda.

La vigencia de este tipo de fianzas deberá: constar en la póliza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de las pólizas expedidas.

Las fianzas de crédito se cancelaran automaticamente transcurrido el plazo que la Institución de Fianzas y el beneficiario hubiesen acordado

en los términos de la regla Décimo Quinta siempre que no hubiesen presentado reclamación a la afianzadora.

CAPITULO V de la misma ley de las Reclamaciones.

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

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

Décima cuarta.

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

DECIMA QUINTA.-.

El derecho de reclamar las Fianzas de crédito, caduca en el plazo que de común acuerdo convengan la Institución de Fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contando a partir del día siguiente a aquél en que el fiado debió haber

cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelara automáticamente.

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

Respecto de éstas últimas, deberá pactarse expresamente en que la falta de pago, por el deudo de alguna de las parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar las fianzas de crédito por la totalidad del adeudo insoluto, si la Institución fiadora hace el pago de la parcialidad adeudada por el fiado dentro del plazo a que se refiere la regla siguiente.

DECIMA SEXTA.-

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

DECIMA SEPTIMA.-

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

DECIMA OCTAVA.-

En el caso de fianzas que garanticen el pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de valores e intermediarios, la Institución de fianzas de que se trate deberá cumplir sus obligaciones como fiadora con el simple aviso del beneficiario que contenga la fecha y condiciones del vencimiento de la emisión garantizada, sin posibilidades

de que la afianzadora pueda alegar improcedencia o excepción de pago alguno.

CAPITULO VI de la misma ley.

DE LA RETENCION Y DIVERSIFICACION

DE RESPONSABILIDADES.

DECIMA NOVENA.-

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

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

El excedente sobre dicho porcentaje deberá ser ofrecido en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro a otras Instituciones de Fianzas o de seguros y, en ningún caso la retención individual de los participantes será mayor al 20% del monto de la fianza, sin exceder su margen de operación.

La fiadora directa podrá optar por retener este último porcentaje o bien aplicar lo establecido en el párrafo que antecede.

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

VIGESIMA PRIMERA.-.

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

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

CAPITULO VII de la misma Ley.

VIGESIMA SEGUNDA.-.

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

CAPITULO VIII de la misma ley.

D).- DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

VIGESIMA NOVENA.-

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

CAPITULO IX de la misma ley.

E).- DISPOSICIONES VARIAS.

VIGESIMA CUARTA.-

En caso de la mercancía objeto de la operación de distribución mercantil garantizada confianza de crédito no pueda ser comercializada por tener vicios o por no reunir los estándares mínimos de calidad y en consecuencia, proceda la devolución de aquella la afianzadora, quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esa mercancía.

VIGESIMA QUINTA.-

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

VIGESIMA SEXTA.-

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

VIGESIMA SEPTIMA.-

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

VIGESIMA OCTAVA.-

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

CAPITULO X.-

F).- DE LA MISMA LEY Y SUS PROHIBICIONES.

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

g).- DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

PRIMERA.-

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

SEGUNDA.-

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

Así mismo quedan sin efecto a partir de la vigencia de las presentes Reglas, las autorizaciones que en forma general ha otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito público para la expedición de Fianzas de Crédito.

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

TERCERA.

Se abrogan la Circular No. 305-1499 de 24 de Noviembre de 1951 y el oficio No. 305-14-19307 del 17 de Diciembre del mismo año ambos expedidos por ésta Secretaría.

Méx.D.F. 22 Agosto de 1990.

CAPITULO VIII

EL CREDITO CON SISTEMA DE GRANTIA CON FIANZA.

A.- FORMA Y SISTEMA.

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito .La mayor parte de la riqueza, según se puede observar la riqueza crediticia es la forma de la operación de las empresas. Por el crédito se desenvuelven y se multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

El descubrimiento de valor mágico de crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

Así mismo quedan sin efecto a partir de la vigencia de las presentes Reglas, las autorizaciones que en forma general ha otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito público para la expedición de Fianzas de Crédito.

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

TERCERA.

Se abrogan la Circular No. 305-1499 de 24 de Noviembre de 1951 y el oficio No. 305-14-19307 del 17 de Diciembre del mismo año ambos expedidos por ésta Secretaría.

Méx.D.F. 22 Agosto de 1990.

CAPITULO VIII

EL CREDITO CON SISTEMA DE GRANTIA CON FIANZA.

A.- FORMA Y SISTEMA.

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito .La mayor parte de la riqueza, según se puede observar la riqueza crediticia es la forma de la operación de las empresas. Por el crédito se desenvuelven y se multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

El descubrimiento de valor mágico de crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

En un sentido genérico (del Latin credere), significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito. Más no siempre que hay confianza hay crédito en sentido Jurídico, y si hay ocasiones en que el crédito se cobcede con ausencia de confianza (como cuando se da dinero a un comerciante para que salga de situación angustiosa, y como no se confía en él, se le nombra a un administrador para su empresa, caso frecuente en la vida bancaria). En sentido Jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

- Arwen Koch.-Traducido por José Ma. Navas.

-Entiéndase por crédito "La disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito, mientras que por operación de crédito debe entenderse: por parte del acreditante, la cesión en propiedad regularmente retribuida de capital(concesión de crédito), y parte del deudor, la aceptación de aquél capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada". Tambien ...toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorga-

2.- TIPOS DE CREDITO.

a). Crédito.- Derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora) la prestación a que ésta se encuentra obligada. "Sol- vencia" "Garantía).

b). Crédito confirmado. Contrato por virtud del cuál el acreditante se obliga directamente en favor de un tercero(beneficiario) por cuenta del solicitante del crédito(acreditado)(Art. 317 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es una figura empleada principalmente en las relaciones nacidas del Comercio Internacional. El acreditante normalmente es una Institu- ción del crédito.

Generalmente, los exportadores extranjeros que venden sus mercancías a empresas mexicanas, concediéndoles a veces plazo para el pago de su precio, exigen una carta o escrito de confirmación de un banco, el cuál pagará el precio o aceptará los títulos de crédito que lo documentan, una vez recibidas las mercancía o los documentos representativos de las mismas, cuya entrega se ha establecido.

Dice Rodríguez y Rodríguez que es éste un contrato de apertura de crédito en el que, por definición, el acreditado no recibe su importe, sino que el mismo se entrega de ciertos documentos representativos.

El crédito confirmado puede ser de dinero o de firma.

c) Crédito de Habilitación o avío.- Por virtud de éste contrato que es modalidad del de apertura de crédito - El acreditado(aviado o habilitado) queda obligado a invertir el importe del crédito que le otorga el acreditante (Aviador o habilitante), precisamente en la adquisición de las materias primarias y materiales, y en el pago de los salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines

de su empresa (Art. 321 de la Ley Gral de títulos y operaciones de crédito).

D) Crédito Hipotecario.- Es el que se encuentra garantizado por medio de la hipoteca.

E) Crédito no negociable. Es aquel cuya negociación se encuentra expresamente prohibida.

F). Crédito Prendario.- Es el que se encuentra garantizado por medio de la prenda.

G).- Crédito Privilegiado. El que se goza de algún privilegio legal.

H).- Crédito Refaccionario: Contrato que reviste las características de una apertura de crédito, en virtud del cuál el acreditado (refaccionado) queda obligado a invertir el importe del crédito otorgado, en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos ganados o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos, cíclicos o permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinaria o en la construcción y realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del refaccionario. En este contrato puede también pactarse que parte del importe de crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del refaccionario al tiempo de celebrarse o cubrir los adeudos del propio refaccionario al tiempo de celebrarse o cubrir los adeudos del propio refaccionado por los gastos de explotación o compra de bienes o ejecución de las obras que se mencionan, siempre que los actos y operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato (art. 323 de la Ley Gral de Títulos y Operaciones de crédito).

C.- Operación de crédito y Operación Bancaria.-

La operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio Jurídico en que el crédito existe (mutuo, depósito irregular, aval etc).

Es de advertir que la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito comprende bajo el rubro de tales operaciones, a negocios Jurídicos en los que en sentido estricto y como fundamental elemento, no se dá el fenómeno del crédito (depósito bancario regular, depósito en almacenes generales, fideicomiso, etc). Por razones prácticas, el término "operaciones de crédito", se ha extendido al campo de aquellos negocios si bien no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios de crédito, principalmente por alguno de los sujetos del negocio.

El mismo término "operación de crédito" no es muy propio. Debería decirse, con mayor precisión, "negocio de crédito, pero como tales negocios suelen celebrarse en gran escala por los bancos, que son Instituciones especializadas que tradicionalmente se ha dicho que "operan" en el campo del crédito, el antiguo término "operación" ha persistido en las leyes y en el lenguaje Jurídico.

No debe confundirse el término operación de crédito en sentido estricto con operación bancaria. Propiamente hablando no puede decirse que existan Jurídicamente operaciones bancarias, ya que tales operaciones consisten en un negocio Jurídico de tipo general, que se califica de bancario solo por el sujeto.

D.- Estructura del sistema Bancario Mexicano.

Diversas clases de Bancos.

La ley general de Instituciones había estructurado un sistema ban-

cario mexicano con las siguientes Instituciones:

a). Bancos de depósito, que se distinguen por su autorización para recibir del público depósitos irregulares;

b). Los que están autorizados para recibir depósitos de ahorro "con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro".

c). Los autorizados para realizar operaciones financieras o sea para intervenir en el fomento de la producción industrial o agrícola, con préstamo a largo plazo.

Estas Instituciones, llamadas financieras (entre ellas destaca la Nacional Financiera S.A de participación y control estatales) podrán crear las obligaciones llamadas bonos financieros (entidades de Fomento publicas y privadas).

d) las Instituciones de crédito hipotecario, que tienen por principal función la de intervenir en la creación de las cédulas hipotecarias de que también a emitir las obligaciones llamadas bonos hipotecarios.

e) Los bancos de capitalización, que se dedican a la formación de capitales a largo plazo por medio del contrato de capitalización

f) Los bancos fiduciarios, que se dedican a prestar el servicio de fideicomiso, como su nombre lo indica.

g) Los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda.

Al Banco de México corresponde desempeñar las siguientes funciones.

1.- Regular la emisión y circulación de la moneda y los cambios sobre el exterior.

2.- Operar como banco de reserva con las Instituciones a él asociadas, y fungir respecto a éstas como cámara de compensación.

3.- Constituir y manejar las reservas que se requieran para los objetos expresados.

4.- Revisar las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria, en cuanto afecten a los indicados fines:

5.- Actuar como agente financiero del Gobierno Federal en las operaciones de crédito externo o interno y en la emisión y atención de empréstitos públicos, y encargarse del servicio de Tesorería del propio gobierno.

6.- Participar en representación del gobierno y con la garantía del mismo, en el fondo monetario Internacional y en el Banco Internacional de Reconstrucción y fomento, así como operar en las funciones mismas del porcentaje de acciones de cada una de ellas.

El Banco de México, como regulador del crédito, fijará las tasas de interés que deberán cobrar los bancos comerciales.

Las organizaciones auxiliares.- como organizaciones auxiliares de Crédito y Organizaciones Auxiliares reglamenta, las Bolsas de valores, las Cámaras de Compensación, los Almacenes Generales de Depósito, la Uniones de Crédito y las Entidades de Fomento. Como su nombre lo indica, no son Instituciones que directamente practiquen operaciones de crédito, sino que su función es auxiliar a las que practican tales operaciones.

1.- Las Bolsas de valores.- son el mercado donde se compran y venden los valores mobiliarios. Los mercados generales o bolsas de mercancías, son una Institución comercial muy generalizada. Las acciones de estas se consideran como papeles comerciales. Los títulos de crédito de Bolsas de

las grandes ciudades comerciales han adquirido importancia inusitada y en ellas se celebran operaciones diarias por miles de millones. La Bolsa de Nueva York, lleva el pulso al mercado financiero mundial.

Los valores cotizados, para ser vendidos en la Bolsa, podrán ser rematados en la misma, diariamente varían las cotizaciones de los valores, según las leyes de la oferta y la demanda.

2.- Las cámaras de Compensación.- Su mecanismo de operación es el siguiente. Diariamente los bancos reciben de sus cuentahabientes cheques contra otros bancos, que sería laborioso mandar cobrar a las respectivas ventanillas. Los bancos se asocian para los efectos de la compensación, y en un lugar establecido para ello se reúnen sus representantes y el banco "X" por ejemplo, presenta una cantidad determinada de dinero en cheques que ha recibido contra el banco "Y" y a que a su vez su representante de éste los examina y ve que estén en orden, pero éste también ha recibido cheque contra el banco "X" que también ve que estén en orden. Y por simples anotaciones se hacen los respectivos cargos, y el saldo de diferencia que exista lo cubre el banco que salió con menos cantidad con un cheque a su favor del banco "X". En esta forma diariamente se mueven en las cámaras de compensación cantidades incalculables de dinero, que no alcanzarían a ser movidas materialmente con todo el circulante de que pudiera disponerse.

3.- Los almacenes Generales de depósito.- Dice la ley: que tendrían por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. También podrán realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar el valor de éstas, sin variar esencialmente su naturaleza.

E.- Existen tres clases de almacenes :Agrícolas, mixtos y fiscales.

a) Agrícolas destinadas a graneros

b) Mixtos autorizados para recibir productos agrícolas u otra clase de mercancías.

c) Fiscales, o sea autorizados para recibir mercancías de importación pendiente del pago de derechos aduanales.

La función económico-Jurídica más importante del almacén es no solo la guarda de las mercancías, sino facilitar la circulación de ellas y la conseción de crédito sobre las mismas, por medio de la incorporación de los derechos de disposición de la mercancía depositada, al certificado de depósito.

4) Uniones de crédito. Para "facilitar' el uso del crédito a sus Miembros. La ley establece que podrán agruparse en uniones de Crédito grupos de personas que tengan afinidad de intereses económicos. Las uniones serán de tres clases.

a) Las agrícolas, cuando sus socios sean Agricultores.

b) Las Industriales; cuando los socios se dediquen a la actividad industrial.

c) las mixtas, cuando tengan socios de ambas actividades.

La Unión prestará al socio su aval para la obtención de crédito; hará intervención de su propio capital en valores; prestará directamente a los socios; contratará la construcción de obras, comprará por cuenta de los socios maquinaria, abono, implementos, etc. promoverá la organizazación de empresas para la transformación o industrialización de los productos de los socios; se encargará de la transformación y venta de dichos productos, y en general, prestará a sus socios toda clase de ayuda para el desarrollo de la producción.

5). Entidades de Fomento.- Son intermediarios financieros autorizados, y que atienden de manera integral y prioritaria a la micro, pequeña y mediana empresa.

Las entidades de fomento se constituyen por medio de un fideicomiso instituido en Nacional Financiera con Sociedades Anónimas que cuyo objetivo principal es apoyar y solucionar, el desempleo o incrementar el ingreso del micro empresario apoyándolo con financiamiento, asistencia técnica y capacitación, para su desarrollo total e integral. Estas entidades, obtienen fondos para la obtención del crédito, de Nacional Financiera, por medio de una línea de crédito que será otorgada a dichas empresas.

Los sistemas especializados.- La banca privada mexicana no está capacitada para atender renglones importantes del crédito, y por ello ha sido necesario que el Estado intervenga por medio de la creación de Instituciones de Crédito Nacionales, controladas directamente por el Gobierno. Principalmente el renglón de crédito.

CAPITULO 1X

FORMA Y REALIZACION CONCLUSION.

A).- LA FORMA CON EL SISTEMA DE GARANTÍA CON FIANZA.

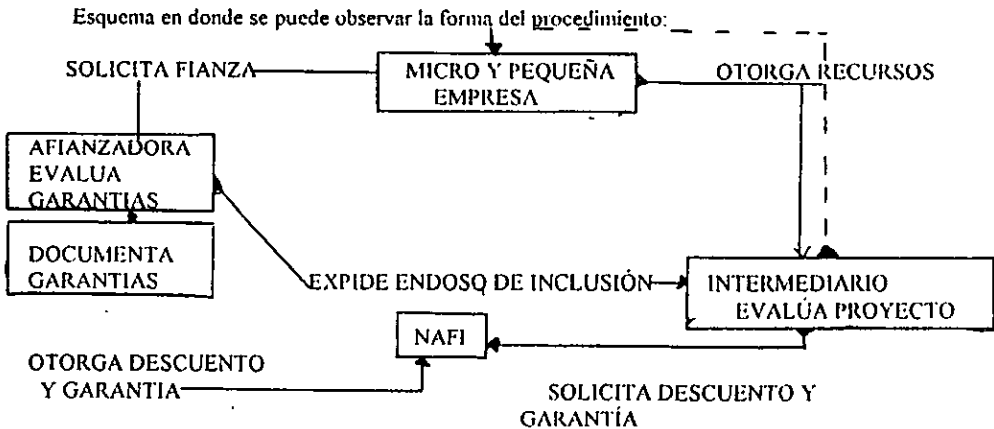
1.- Presentación de sistema de garantía con fianza, ofreciendo alternativas a la micro y pequeña empresa que no cuenta con las garantías tradicionales suficientes requeridas por intermediarios financieros.

- a.- Bancos.
- b.- Uniones de crédito.
- c.- Entidades de fomento.

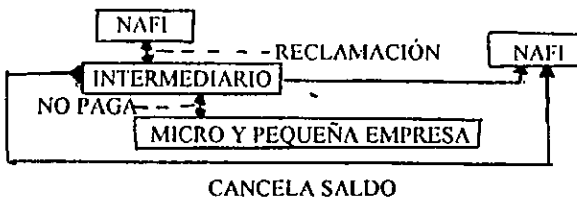
2.- El intermediario analiza la viabilidad del proyecto - por medio de una carta solicitud en donde expone sus necesidades para su crédito y las garantías que puede ofrecer para garantizar el mismo.

B).- INTERMEDIARIO FINANCIERO Y LA AFIANZADORA.-

Estas dos empresas de crédito analizan el proyecto, clasifican las garantías propuestas e integran la documentación:



C.- RECLAMACION DEL INTERMEDIARIO EN CASO DE NO PAGO.



D).- TABLA DE DEDUCIBLES APLICABLE EN LA RECLAMACIÓN DE PAGO DE LA GARANTIA DE NAFI.

0% DE NUMERO DE GARANTIAS RECLAMADAS ACUMULADAS A ESA FECHA DEL TOTAL DE GARANTIAS OTORGADAS EN FUNCION DE CADA INTERMEDIARIO FINANCIERO.	PORCENTAJE QUE CONFIGURA EL DEDUCIBLE EN BASE AL NUMERO DE PAGOS PACTADOS CON CADA NUMERO.
0% - 1.50%	20%
1.51%- 2.00%	25%
2-01%- 2.50%	30%
2.51%- 3.00%	35%
3.01%- 3.50%	40%
3.51%- 4.00%	45%
4.01%- 4.50%	50%
4.51%- EN ADELANTE	55%

NOTA: AL APLICAR LA TABLA DE DEUCIBLES LOS PAGOS QUE RESULTEN REFACCIONARIOS SE FIJARÁN CON BASE AL NÚMERO ENTERO OBTENIDO, SI LA FRACCIÓN ES MENOR O IGUAL A 0.5 DE 0.6 EN ADELANTE, SUBIRÁ EL NÚMERO ENTERO INMEDIATO SUPERIOR.

LA TABLA SERÁ APLICABLE A PARTIR DEL CENTÉSIMO PRIMER ENDOSO, OTORGADO A UN MISMO INTERMEDIARIO FINANCIERO, PARA LOS PRIMEROS 100 ENDOSOS EL DEDUCIBLE SERÁ DEL 20%.

E.- APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.

DE ACUERDO CON LA TABLA DE DEDUCIBLES, NAFIN APLICARÁ EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE SOBRE LAS AMORTIZACIONES VIGENTES DE CRÉDITO AL INTERMEDIARIO FINANCIERO. ELINTERMEDIARIO PRESENTARÁ SU RECLAMACIÓN Y PAGARA A NAFI MES CON MES EL DEDUCIBLE PARA QUE UNA VEZ CONCLUIDO ESTE SE TRANSFERA LA CUENTA A LA AFIANZADORA.

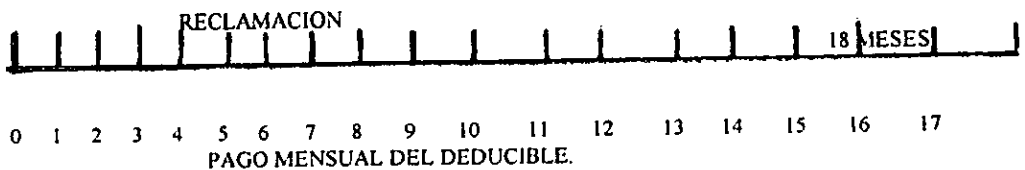
La tabla será aplicable a partir del centésimo primer endoso, otorgado a un mismo intermediario financiero, vigentes de crédito al intermediario financiero. El intermediario presentará su reclamación y pagara a Nafin mes con mes el deducible para que una vez concluido este, se transfiera la cuenta a la afianzadora.

Ejemplo:

De 130 operaciones realizadas con un intermediario, se ejerce una garantía:

$1/130=0.77\%$ porcentaje del 0% - 1.50% = 20% de amortizaciones vigentes.

El deducible del 20% se aplicará a las amortizaciones por pagaré: $(16) 20=3.2=3$ meses.



16 AMORTIZACIONES

F.- VENTAJAS DEL SISTEMA DE GARANTÍA CON FIANZA.

MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	INTERMEDIARIO FINANCIERO	NACIONAL FINANCIERA	AFIANZADORA
<p>Resolver el problema de garantías tradicionales.</p> <p>Acceso a los recursos de largo plazo y a tasas preferenciales dentro del promyp.</p> <p>Financiar dentro del crédito el costo de la prima de la fianza y del seguro.</p> <p>Desarrollar un historial crediticio ante los intermediarios financieros.</p>	<p>Ampliar su ámbito de atención a través del financiamiento de la micro y pequeña empresa.</p> <p>Evaluar solo la viabilidad de los proyectos, disminuyen los costos respectivos a una menor carga de trabajo.</p> <p>Eliminar los costos en la formulación, control y ejecución de las garantías.</p> <p>Reducir costos al instrumentar esquemas de análisis paramétrico en sectores o ramas seleccionadas.</p> <p>Reducir los requerimientos de capitalización de los garantizados por nafi.</p>	<p>Canalizar los recursos del PROMYP a micro y pequeñas empresas no atendidas por los intermediarios financieros por falta de garantías tradicionales.</p> <p>Otorgar garantías sin subsidios.</p> <p>Evitar que los proyectos se soporten en las garantías y no en la viabilidad del proyecto (antiselección).</p> <p>Lograr que la Afianzadora califique las garantías (evitar garantías a ciegas).</p> <p>Integrar paquetes de financiamiento para sectores o ramas específicos.</p> <p>Propiciar que los intermediarios adopten esquemas de análisis paramétrico.</p>	<p>Ampliar su ámbito de atención a través del otorgamiento de garantías a la micro y pequeña empresa.</p> <p>Versatilidad para documentar, valorar y ejercer las garantías.</p> <p>Complementariedad en las labores que realizan los intermediarios financieros al evaluar y documentar la garantía.</p> <p>Agilidad en la ejecución de garantías.</p>

Convenio, que celebran, por una parte, Nacional Financiera Suc. (en lo sucesivo la financiera), representado

G).-NACIONAL FINANCIERA E INTERMEDIARIO FINANCIERO (CONVENIO).

Convenio; que celebran, por una parte, Nacional Financiera sus. (en lo sucesivo la Financiera), representado por.....Sr..... y por la otra..... en lo sucesivo el intermediario financiero), representado por su.....Sr.....en relación con el sistema de garantía con fianza y la afianzadora respectivamente), de conformidad con las siguientes declaraciones y cláusulas.

DECLARACIONES.

1.- DECLARA LA FINANCIERA.

a) Que en su carácter de Institución de Banca de desarrollo se rige por su Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial del 26 de Dic. de 1986, tiene por objeto la promoción del ahorro y la inversión, así como la

canalización de apoyos financieros y técnicos al fomento industrial, comercial y de servicios y al desarrollo económico nacional, regional y estatal del País.

b) Conforme a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo y a las directrices fijadas por el Ejecutivo Federal, sus actividades deben encaminarse a la promoción de proyectos autofinanciables, generadores de empleos de divisas y desarrollo regional, con énfasis en la micro y pequeña empresas, como motores de la economía Regional.

c) De acuerdo con las normas legales y lineamientos programáticos que rigen su actividad, ha concentrado sus esfuerzos en la ejecución de los siguientes programas básicos:

- De promoción, Asistencia técnica y capacitación;
- De descuento crediticio;
- De aportación de Capital temporal y minoritario; y
- De servicios varios.

d) Cuenta con programas de Descuento Crediticio, orientados al financiamiento integral de proyectos industriales, comerciales y de servicios, entre los que destaca el Programa para la micro y pequeña empresa, (en lo sucesivo el PROMYP).

e) Que existen micro y pequeñas empresas que no tienen acceso al crédito en virtud de no contar con el tipo de garantías que usualmente solicitan los Intermediarios Financieros, por lo que tiene interés en desarrollar nuevos sistemas, procedimientos o manejo de figuras jurídicas que permitan a dichos empresarios su permanencia y crecimiento, en beneficio directo de los mismos y de la economía del país en general.

Que con dicho fin tiene establecido, con la AFIANZADORA un SISTEMA de GARANTIAS con FIANZA, que contempla el otorgamiento, por ésta de fianzas de crédito para apoyar los programas de fomento de la financiera, y en particular el PROMYP.

Con base en el Sistema de Garantías con Fianza, la Financiera responderá, ante el Intermediario Financiero a partir del deducible en caso de incumplimiento de sus acreditados, adheridos a este sistema.

2.- DECLARA EL INTERMEDIARIO FINANCIERO.

a) Que es constituido como..... el de.....de 199....., mediante escritura pública No..... del protocolo del Notario Público No..... de fecha.....

b) Que conoce los programas de la Financiera a que se refiere la declaración anterior, así como, el sistema de Garantía con Fianza; y que está interesado en participar en los mismos, para el cumplimiento de sus propios fines y el apoyo a la industria, comercio y prestadores de servicios.

3.- DECLARAN LAS PARTES. Que en lo sucesivo, cuando se trate de ACREDITADOS, se entenderá que on aquellos que haya recibido crédito del INTERMEDIARIO FINANCIERO, garantizado en los términos de este sistema.

Atento lo anterior, las partes otorgan la siguientes:

C L A U S U L A S

Primera.- La financiera y el Intermediario Financiero convienen en que el segundo pueda otorgar financiamientos con recursos de la Financiera, haciendo uso del sistema de Garantía con Fianza.

De acuerdo con lo anterior, se hará posible la recuperación, se hará posible la recuperación por la financiera del saldo de los créditos que otorgue el intermediario financiero con cargo a la fianza que otorgue la afianzadora en caso de incumplimiento d los acreditados, de acuerdo con el sistema de garantía con Fianza.

Segunda.- La financiera se obliga a hacer del conocimiento del Intermediario Financiero, con toda anticipación, la características, requisitos y modificaciones del sistema de Garantía con Fianza. A la firma del presente, el Intermediario Financiero recibe una carpeta actualizada de dicho sistema de Garantía con Fianza, que se agrega al presente como anexo 1.

Las partes acuerdan que el costo de la fianza dependerá del riesgo del crédito y de la existencia de garantías, y que el mismo será pagado por el propio acreditado.

Tercera.- Los créditos que sean garantizados por la financiera podrán ser cualquier tipo, pero necesariamente con sus recursos del Promyp.

Cuarta.- Para poder otorgar créditos bajo el Sistema de Garantía con Fianza, en el intermediario:

1.- Deberá efectuar el análisis del crédito que se vaya a otorgar y el acreditado mismo en cuanto a evaluación técnica económica y financiera, de acuerdo a sus políticas establecidas para tal efecto.

2.- Deberá otorgar el crédito con sujeción a las políticas y normas del Promyp.

3.- Deberá pagar a la Afianzadora por cuenta y orden del acreditado, el importe de aquellas primas cuyo costo quede incorporado como parte del crédito, previa la conformidad por escrito del Acreditado.

4.- Deberá llevar a cabo con toda oportunidad, frente a su acreditado, todas las gestiones de cobranza estipuladas y, en todo caso, comprobar las mismas a satisfacción de la Financiera.

5.- Deberá vigilar que los créditos se destinen para el fin determinado que haya quedado establecido.

6.- No podrá negociar prórrogas o esperar en el plazo concedido a los acreditados, sin el consentimiento previo y por escrito de la Financiera.

7.- Deberá informar a la Financiera por escrito, de cualquier incumplimiento de pago de un acreditado, dentro de los diez días hábiles siguientes al día en que este ocurra.

8.- Deberá entregar a la Financiera el dictamen de la viabilidad técnica, económico y financiera del proyecto financiado y evidencia de la entrega del importe del crédito.

9.- Deberá exigir que el Acreditado obtenga un seguro de vida, en caso de ser persona física, y de daños, en cualquier caso.

10.- Deberá satisfacer todos los requisitos que sean a su cargo de acuerdo con el Sistema de Garantía con Fianza.

Quinta.- El Intermediario Financiero, por el otorgamiento de un crédito otorgado bajo el Sistema de Garantía con Fianza se obliga a cubrir, a la Financiera, un deducible en porcentaje, que corresponda al porcentaje de número de fianzas otorgadas de los créditos, con base en la tabla que se agrega al presente, como anexo 2.

La tabla de referencia será aplicable a partir del centésimo primer endoso de inclusión en el Sistema de Garantía con Fianza otorgado por la Financiera al Intermediario Financiero. Los primeros cien casos tendrán un deducible máximo del 20%.

Sexta.- La Financiera y el Intermediario Financiero están de acuerdo en que, en los términos de la Fianza Global celebrada entre la financiera y la Afianzadora, en todos y cada uno de los incumplimientos de un acreditado fiado y una vez cubierto por el intermediario financiero el deducible a que se refiere la cláusula anterior, y siempre y cuando el Intermediario Financiero haya notificado a la Financiera de todos y cada uno de los incumplimientos de pago, el Intermediario Financiero quedará sin responsabilidad respecto del crédito de que se trate.

Séptima.- El Intermediario Financiero solo rogará a favor de la Financiera, todos los derechos, acciones, garantías, seguros de vida, seguros de daños o de cualquier otro tipo, así como cualquier documento que tenga del acreditado, en aquellos casos en que la Financiera, haya liberado de responsabilidad al Intermediario del crédito que se trate..

Octava.- Las partes se comprometen a intercambiar información acerca del logro del objetivo de éste convenio, con objeto de hacer un seguimiento eficiente y constante, así como una evaluación del mismo.

Novena.- El Intermediario Financiero y la Financiera se comprometen a establecer un programa de capacitación para facilitar la comprensión del Sistema de Garantía con Fianza.

Décima.- Las partes convienen en que todas las comunicaciones deban hacerse con motivo del presente Convenio deberán hacerse por escrito, en los siguientes domicilios:

De la financiera.

Del Intermediario Financiero.

Décima Primera.- Tomando en consideración lo novedoso del Sistema de Garantía con Fianza y en éste se establece con base en la buena fe y voluntad de las partes, éstas acuerdan realizar una prueba piloto del mismo, y, con base en los resultados de dicha prueba, se comprometen a realizar todas las modificaciones que sean necesarias para el mejor funcionamiento y logro de los objetivos del Sistema de Garantía con Fianza.

Décima Segunda.- El presente Convenio podrá darse por terminado por decisión de cualquiera de las partes, comunicada por escrito a la otra, con una anticipación mínima de treinta días. En cualquier caso los créditos otorgados en los términos del presente y del Sistema de Garantía con Fianza. No podrán darse por vencidos anticipadamente ni ser afectados por dicha terminación y continuarán su vida normal.

Décima Tercera.- Cualquier duda sobre la Interpretación, aplicación cumplimiento o instrumentación del presente convenio será resuelta de común acuerdo por las partes.

El presente convenio se firma en la Ciudad de.....el.....de.....199 .

Nacional Financiera

Intermediario Financiero.

Las firmas que aparecen arriba corresponden al convenio en relación con el Sistema de Garantía con fianza celebrado entre las partes.

H).- Quienes son sujetos de crédito.

Actividad.- Empresas Industriales, comerciales y de servicio que califiquen en el esquema de Promyp.

Tipos de crédito:

- 1.- De habilitación y avío (capital de trabajo).
- 2.- Refaccionario (adquisición de activos fijos).
- 3.- Simple con garantía hipotecario o prendaria.

Los plazos y montos; de acuerdo al proyecto y la tasas las fijadas por la Financiera.
Los documentos requeridos para él, acceso al crédito en general son:

- a.- Solicitud del Crédito. (Especificando detalladamente las necesidades y estado de la empresa).
- b.- Descripción detallada del destino de crédito (incluir cotizaciones de los bienes por adquirir).
- c.- Acta Constitutiva de la Empresas y sus modificaciones (en su caso).
- d.- Poderes del representante de la empresa.
- e.- Alta en el Registro Federal de contribuyentes de la S.H.C.P

f.- Declaración anual del I.S.R y del I.V.A del último ejercicio y del último mes.

g.- Copias de los estados de cuenta Bancarios de los últimos 6 meses.

h.- Comprobante de domicilio.

i.- Descripción del proyecto a realizar con los recursos del crédito.

j.- Estados Financieros del negocio estado de resultados, Balance General y flujo de efectivo por el periodo de crédito.

k.- Relación de activos del negocio.

l.- Contrato de arrendamiento, comprobante de propiedad (escrituras Públicas del bien).

l).- EL AVAL.

En éste caso es la Fianza proporcionada por la Afianzadora (suscrita al programa Promy) y que sus requisitos para extenderla los solicita por su parte e independientemente de los documentos del crédito solicitado y que son:

a).- Identificación oficial vigente.

b).- Comprobante de domicilio (pago de luz, teléfono, agua y predial, etc).

c).- Acta de matrimonio en su caso.

d).- Relación patrimonial.

e).- Aquí es donde entra el nuevo sistema de garantía para obtener la fianza y que son:

Primera.- Bien inmueble con afectación en garantía.

Segunda.- Garantía Inmobiliaria sin afectación.

Tercera.- Prenda.

Cuarta.- Fideicomiso.

Quinta.- Obligación solidaria.

Sexta.- Solvencia propia de la empresa.

Séptima.- Garantía Quirografaria.

Octava.- Selección Paramétrica

Para la obtención de cada una de éstas ocho formas, que en adelante se explicaran cada una, su política tarifaria que se aplicará es:

- Las garantías deben guardar una proporción de 2 a 1 contra la responsabilidad asumida.

- El endoso de la operación se otorgará a más tardar en 30 días naturales, a partir de la presentación de la solicitud debidamente requisitada en los documentos necesarios para su autorización.

TESIS EN BLANCO

No. **166**

HA SIDO AFIANZADA SU EMPRESA?

SI

NO

TIPO DE FIANZAS	RESPONSABILIDADES ASUMIDAS DOS ULTIMOS AÑOS	RESPONSABILIDADES VIGENTES	MONTOS RECLAMADOS	COMPAÑIAS AFIANZADORAS
CONCURSO				
ANTICIPOS				
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO O SUMINISTRO				
FISCALES				

CREDITO EN INSTITUCIONES BANCARIAS, FINANCIERAS O COMERCIALES. ANEXAR COPIA DE CONTRATOS

INSTITUCION	NATURALEZA O TIPO	MONTO	PLAZO	VENCIMIENTO	GARANTIAS OTORGADAS
	1 2 3				
	1 2 3				
	1 2 3				

En los créditos contractuales, comentar las cláusulas de restricciones (de hacer y no hacer) y en caso de necesitar más espacio, favor de anexar.

GRAVAMENES

PLANTA/OFICINA	ACREEDOR	MOTIVO DEL GRAVAMEN	MONTO DEL GRAVAMEN	SALDO INSOLUTO

AVALES OTORGADOS	SI	NO	MONTO	FECHA DE VENCIMIENTO
ESPECIFICAR			\$	
				Día Mes Año

Nombre del Solicitante	Firma

solicitante manifiesta bajo protesta de decir verdad, que la información por él aquí proporcionada, se encuentra apegada íntegramente a la realidad, y por tanto es responsable de la veracidad de la misma para todos sus efectos legales. La Afianzadora pedirá la fianza que se le solicita tomando la información de este cuestionario, por tanto, en caso de falsedad se configurará el dolo previsto en el artículo 112 bis 4 de la Ley Federal de Fianzas en vigor.

1) GARANTIAS PROPIAS Y PROPUESTAS A LA AFIANZADORA POR PARTE DEL ACREDITADO

DESCRIPCION DE LA GARANTIA	VALOR

2) OBLIGADO SOLIDARIO PARA LA AFIANZADORA

NOMBRE COMPLETO		FIRMA
DIRECCION OFICINAS	TELEFONO	REG. FED. CONTRIBUYENTES
DOMICILIO PARTICULAR		TELEFONO
ESTADO CIVIL		TIPO DE REGIMEN

3) GARANTIAS PROPUESTAS A LA AFIANZADORA

DESCRIPCION DE LA GARANTIA	VALOR

REFERENCIAS PERSONALES DE PERSONAS QUE NO VIVEN EN EL MISMO DOMICILIO

NOMBRE	TELEFONO	DOMICILIO	RELACION	TIEMPO

REFERENCIAS BANCARIAS PERSONALES

BANCO	SUCURSAL	TARJETA No.	CTA. DE CHEQUES No.	INVERSION No.	EJ DE CUENTA	TELEFONO

REFERENCIAS COMERCIALES DE LA EMPRESA

CASA COMERCIAL * PROVEEDOR	CONDICIONES DE PAGO	COMPRAS MENSUALES	CONTACTO	TELEFONO

Nombre del Solicitante	Firma

Solicitante manifiesta bajo protesta de decir verdad, que la información por él aquí proporcionada, se encuentra estrictamente a la realidad, y por tanto es responsable de la veracidad de la misma para todos sus efectos legales. La Afianzadora otorgará la fianza que se le solicita tomando la información de este cuestionario, por tanto, en caso de falsedad se configurará el dolo previsto en el artículo 112 bis 4 de la Ley Federal de Fianzas en vigor.

inspección y vigilancia (lo establece la comisión nacional de seguros y fianzas), que se aplicará sobre la prima neta 15% de iva aplicable a la suma total de los conceptos citados anteriormente.	
---	--

SEGUNDA.- GARANTÍA INMOBILIARIA SIN AFECTACION.-

REQUISITOS.

- PERSONA FISICA.- Bien inmueble urbano (copia de la escritura que no ocntenga cláusula restrictiva).
 - Acta de matrimonio en su caso.
 - Identificación oficial con su foto y firma.
 - Ratificación de firmas.
 - Acreditación de libertad de gravamen (copia de folio real), de fcha no mayor a 30 días (no indispensable).
 - PERSONA MORAL.- Poderes actualizados.
 - Bien inmueble (copia de la scritura que no contenga restrictiva).
 - Acreditación de libertad de gravamen (copia folio real), de fecha no mayor a 30 días (no indispensable).
 - Si se encuentra a nombre de alguna persona fisica deberá proporcionar acta de matrimonio en su caso.
 - Identificación oficial de los apoderados, o bien de las personas que otorguen el bien inmueble en garantía.
 - Cabe mencionar que la propiedad qu se otorgue no será afectada.
 - Ratificación de firmas.
- Tarifa base aplicable: 3.0%

ACCESORIOS A LA TARIFA

<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales-----\$-- ----- ■ trámites y papelería (afianzadora)-----\$----- --- ■ Ratificación de firmas-----\$---- ■ Subtotal-----\$----- ■ Porcentajes aplicables al importe de la prima: 5% por concepto de derecho inspección y vigilancia (lo establece la comisión nacional de seguros y fianzas) que se aplicará sobre la prima neta. 15% de IVA aplicable a la suma total de los conceptos. 	1.- Avalúos de propiedades (en caso de ser necesario).
---	--

TERCERA.- PRENDA.-

Otros bienes muebles valuados por la Afianzadora, que guarden la proporción con respecto al crédito otorgado, tales como: (joyas, obras de arte, automóviles, cuadros, estatuillas, tapetes antigüedades valuadas,

porcelanas, pieles, derechos adquiridos (tiempos compartidos placas, concesiones), mobiliario y equipo, servicio de computo, traspaso de locales, acciones de clubes deportivos, etc.)

Prendas Inscritas. - Son las que van afectar la constancia en el registro Público de la Propiedad.

Prendas endosadas. - Son aquellas en las cuáles se dejan las facturas endosadas .Ejem. Facturas de autos o maquinaria, placas, etc.

REQUISITOS.-

PERSONA FISICA.- Factura que acredite la propiedad de los bienes, en caso de que el solicitante no cuente con alguna de las prendas mencionadas deberá proporcionar un obligado solidario quién deberá acreditar la propiedad.

- Presentación del bien para la valuación por parte de la Afianzadora o avalúo de la prenda.
 - Identificación oficial.
- Estos documento deberán ser proporcionados por parte del solicitante y obligado solidario.
- Evidencia de los seguros de la prenda.

En caso de presentar títulos o concesiones en prenda:
Serán negociados con la afianzadora tomando en cuenta los requerimientos Jurídicos a que éstas se sujeten, siempre y cuando se satisfagan las necesidades de la Afianzadora.

PERSONA MORAL.- Factura que acredite la propiedad de los bienes en caso de que el solicitante no cuente con alguna de las prendas mencionadas deberá proporcionar un obligado solidario quién deberá acreditar la propiedad.

- Presentación del bien para la valuación por parte de la afianzadora o avalúo de la prenda.
- Poderes para actos de dominio y modificaciones.

Estos documentos deberán ser proporcionados por parte del solicitante y obligado solidario.

- Evidencia del seguro de la prenda.
- En caso de presentar títulos o concesiones en prenda:
Serán negociados con la afianzadora tomando en cuenta los requerimientos Jurídicos a que éstas se sujeten siempre y cuando satisfagan las necesidades de la Afianzadora.

Tarifa base aplicable 3.0% - 3.5%

ACCESORIOS A LA TARIFA

ACCESORIOS FIJOS

ACCESORIOS VARIABLES

<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales -----\$----- ■ Ratificación de firmas-----\$--- ■ Subtotal-----\$----- ■ Porcentajes aplicables a la prima: ■ 5% por concepto de derechos, inspección y vigilancia (lo establece la com. Nal de seguros y fianzas) que se aplicará sobre la prima neta. ■ 15% de IVA aplicable a la 	<ul style="list-style-type: none"> 1.- Avalúo de la prenda(en caso de ser necesario). 2.- Inscripción de la prenda (en su casa).
--	---

suma total de los conceptos citados anteriormente.	
--	--

CUARTA.-FIDEICOMISO.

Es un contrato mercantil por medio del cual el fiado (fideicomitente) aporta una garantía un bien o un derecho, mismo que será administrado por el Banco, Fiduciaria o en beneficio de los beneficiarios.

REQUISITOS.-

PERSONA FISICA.- Contrato del fideicomiso debidamente integrado.

PERSONA MORAL.- Contrato del fideicomiso debidamente integrado.

Tarifa base aplicable 3.5%

ACCESORIOS DE LA TARIFA.

ACCESORIOS FIJOS	ACCESORIOS VARIABLES
<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales-----\$----- ■ Trámites y papelería (afianzadora)-----\$----- ■ Ratificación de firmas-----\$----- ■ Subtotal-----\$----- ■ Porcentajes aplicables a importe de la prima. ■ 5% por concepto de derechos, inspección y vigilancia (lo establece la Com Nal de seg y fianzas), que se aplicará sobre la prima neta. ■ 15% de IVA aplicable a la suma total de los conceptos citados anteriormente. 	<p>1.- Gastos de apertura fiduciarios en caso necesario.</p>

QUINTA.- OBLIGACION SOLIDARIO.

Una tercera persona moral, (con los poderes adecuados), o física, diferente del fiado, se solidarice con éste y contraiga en la misma medida que el fiado la obligación de cumplir frente a la Afianzadora comprometido para ello su patrimonio (Suscripción del contrato solicitud).

REQUISITOS.-

PERSONA FISICA.- Relación patrimonial.

- Acta de matrimonio en su caso.
- Identificación oficial con fotografía y firma.

PERSONA MORAL.- Acta constitutiva , poderes y modificaciones.

- Estados financieros actualizados.

TARIFA BASE APLICABLE

4.2%

ACCESORIOS FIJOS	ACCESORIOS VARIABLES
<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales-----\$----- ■ Trámites y papelería (afianzadora)-----\$----- ■ Ratificación de firmas-----\$----- ■ Subtotal-----\$----- <p>Porcentajes aplicables al importe de la prima:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 5% por concepto de derechos inspecciones y vigilancia(lo establece la comision nacional de seguros y fianzas), que se aplicará sobre la prima neta. ■ 15% de IVA aplicable a la suma total de los conceptos citados anteriormente. 	<p>1.- Avalúos de propiedades (en caso de ser necesario). 2.- Avalúo de la prenda (en caso de ser necesario).</p>

SIXTA.- SOLVENCIA PROPIA DE LA EMPRESA.

Consiste en determinar que una empresa es ampliamente con el simple otorgamiento con el simple otorgamiento de sus estados financieros en los cuáles se refleja el patrimonio comprometido con la Afianzadora.

REQUISITOS.-

PERSONA FISICA.- No procede.

PERSONA MORAL.- Estados financieros actualizados.
- Acta constitutiva, poderes y modificaciones.

TARIFA BASE APLICABLE 4.2%

ACCESORIOS A LA TARIFA.

ACCESORIOS FIJOS	ACCESORIOS VARIABLES
<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales-----\$----- ■ Trámites y papelería(afianz)-\$ ■ Ratificación de firmas-----\$- ■ Subtotal-----\$----- <p>Porcentajes aplicables al importe de la prima:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 5% por concepto de derechos, inspección y vigilancia(lo establece la com.nal de seg y fianzas), que se aplicará sobre la prima neta. ■ 15% de IVA aplicable a la 	<p>1.- Avalúos de propiedades(en caso de ser necesario). 2.- Avalúo de la prenda(en caso de ser necesario).</p>

suma total de conceptos citados anteriormente.	
--	--

SEPTIMA.- GARANTÍA QUIROGRAFARIA.-

Es la garantía que con la firma del solicitante avala la operación crediticia.

REQUISITOS.-

PERSONAS FISICAS.- Relación patrimonial.

- Acta de matrimonio en su caso.
- Identificación oficial con fotografía y firma.

PERSONA MORAL.- Acta constitutiva, poderes y modificaciones.

- Estados financieros.

TARIFA BASE APLICABLE 4.2%

ACCESORIOS A LA TARIFA.

OCTAVA.- SELECCIÓN PARAMETRICA.-

ACCESORIOS FIJOS

ACCESORIOS VARIABLES

<ul style="list-style-type: none"> ■ Investigación referencias comerciales-----\$----- ■ Trámites y papelería(afian)-\$- ■ Ratificación de firmas---\$--- ■ Subtotal-----\$----- ■ Porcentajes aplicables al importe de la prima. ■ 5% por concepto de derechos, inspección y vigilancia(lo establece la com.nal de seg. Y fian) que se aplicará sobre la prima neta. ■ 15% de IVA aplicable a la suma total de conceptos. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.- Avalúos de propiedades(en caso de ser necesario): 2.- Avalúo de la prenda (en caso de ser necesario).
---	---

- Se otorgará la fianza con base a la solicitud diseñada entre la afianzadora y el Intermediario Financiero, determinando los parámetros que serán calificados por ambas, instituciones, por sector o actividad y que será aprobada por Nafin.

- Se integrarán por sector o actividad, debido a que cada uno presenta diferentes situaciones y necesidades.

REQUISITOS.-

PERSONA FISICA.- Se determinará por sector.

PERSONA MORAL.- Se determinará por cada sector.

TARIFA BASE APLICABLE 4%.

ACCESORIOS A LA TARIFA.

ACCESORIOS FIJOS	ACCESORIOS VARIABLES
■ Investigación referencias	

comerciales---\$-----	
■ Trámites y papelería(afian)--\$	
■ Ratificación de firmas---\$--	
■ Subtotal-----\$-----	
■ Porcentajes aplicables de la prima:	
5% por conceptos de derechos, inspección y vigilancia(lo establece la com.nal de seg y fian) que se aplicará sobre la prima neta.	
■ 15% de IVA aplicable a la suma total de los conceptos citados anteriormente.	

J.- SOLICITUD DE DESCUENTO CON FIANZA DE CREDITO.-

1.- Para la solicitud de la Fianza de Crédito se conforma un expediente. En donde el acreditado solicita la fianza con una serie de requisitos necesarios para el estudio y análisis de ver la factibilidad para proporcionarle la fianza y que son:

- a).- La solicitud de Crédito.
- b).- La descripción detallada del destino del crédito con las respectivas cotizaciones.
- c).- Acta constitutiva, en su caso o el R.F.C.
- d).- Poderes del representante de la empresa.
- e).- Alta en el registro Federal de Contribuyentes.
- f).- Declaraciones del I.S.R y del I.V.A
- G).- Copia de los Estados de cuenta Bancarios.
- h).- Comprobante de Domicilio.
- i).- Estados financieros en el caso que la afianzadora los requiera por el tipo de fianza monto y riesgo de la misma.
- j).- Documentación de la garantía real:
Escritura de propiedad y última boteta predial. En el caso de ser otro tipo de garantía en sus diferentes modalidades presentar la documentación necesaria (factura de coche, joya etc).
- k).- Identificación oficial vigente.
- l).- Cuestionarios a realizar:

K).- CARTA DEL ACREDITADO AL INTERMEDIARIO FINANCIERO.

DIRIGIDA A: NOMBRE DEL INTERMEDIARIO FINANCIERO-----
 ----- REF. DE CONTRATO DE CREDITO No.-----

Por medio de la presente, manifiesto que es de mi conocimiento el que esa institución ha celebrado convenio de cesión de derechos o subrogación a favor de Nacional Financiera S.N.C. por lo que hace a los créditos derivados del sistema de garantía con Fianza y estoy conforme con el mismo, por lo que desde ahora le reconozco la personalidad a Nacional Financiera, S.N.C, para que en caso de incumplimiento del contrato de crédito al rubro insoluto que llegara a existir, y en su caso, reclame la fianza que garantiza el crédito que me fue otorgado por ustedes, a efectos de que si resulta procedente la reclamación, la Afianzadora que pague el crédito a Nacional Financiera, S.N.C, pueda subrogarse en todos los derechos de cobro que esta tenga.

Así mismo, manifiesto mi conformidad para que esa institución adicione al crédito otorgado por Nacional Financiera, S.N.C, el costo de las primas que se generen por los seguros y las fianzas que al efecto se contraten parte del adeudo a mi cargo.

ATENTAMENTE

 ACREDITADO
 NOMBRE Y FIRMA

L).- EL ENDOSO.

Intermediario Financiero-----
 Endoso No.-----Fecha Emisión-----
 Ante: Nacional Financiera S.N.C.

AFIANZADORA-----S.A. declara expresamente y hace constar por medio de este endoso de inclusión que -----queda "Afianzado" por un monto de \$----- (letra-----pesos M.N. suerte principal y cantidades que resulten de aplicar a la suerte principal la tasa de intereses del (puntos que dictamine en ese momento Nacional Financiera), con los Intereses, pagaderos en-----parcialidades, que vencen-----obligación de pago estipulada en el contrato de Crédito denominado-----celebrado con el intermediario Financiero en apoyo al programa de micro y pequeña empresa (promyp), que tiene como objeto el destinar el recurso monetario a -----

. Prima total fianza	\$-----
. Otros gastos accesorios a la fianza	\$-----
. Seguros	\$-----
. Total accesorios que se incrementan al monto del crédito.	\$-----

	Distribución de recursos.
. Intermediario financiero	\$-----
. Afianzadora	\$-----
. 25% aportado fideicomiso (calculado sobre prima total de fianza)	
. Gran total	\$-----

Este endoso podrá ser utilizado dentro de los siguientes 30 días naturales, a la fecha de su emisión, terminado este plazo de no ser operado el descuento quedara automáticamente cancelado.

Por último en caso de reclamo se procederá a notificar;
 Nacional Financiera S.N.C.
 (Programa Promyp).
 Insurgentes Sur No. 1971
 Col. Guadalupe Inn
 Méx. D.F

Acreditado (nombre del acreditado, número de referencia y fecha).

Por este conducto le informo que a nuestro cliente, citado en referencia, se le ha requerido para cumplir con su obligación de pago estipulada en el contrato de crédito celebrado con fecha----- por un monto de \$ ----- que venció y fue exigible el día----- tipo de crédito----- capital vencido----- intereses----- total----- fecha de vencimiento.

Rogamos tomen nota de la reclamación para que a partir de este vencimiento, se inicie el periodo del deducible correspondiente y una vez concluido, le suplicamos sirvan liberarnos de la obligación de pago del saldo de este crédito.

ATENTAMENTE

INTERMEDIARIO FINANCIERO.

De esta manera, empieza la Afianzadora a realizar los pagos de la deuda, o lo que resta de la misma, así cumpliéndose su papel de fiador de "X" persona física o moral.

El cobro por parte de la Afianzadora con el deudor o fiado, es un litigio aparte en donde la Afianzadora ejerce sus derechos y obligaciones cubriendo de esta forma los gastos y perjuicios. Utilizando las garantías para su enajenación y venta hasta cubrir el monto de la deuda del fiado.

Siendo así que de esta forma quede cumplida la función de la fianza de crédito, en su nueva modalidad, para el apoyo de la micro, pequeña y mediana empresa en su desarrollo y crecimiento en general, formando nuevas fuentes de trabajo y producción en todos los ámbitos del fortalecimiento de la industria nacional.

FALTA PAGINA

No.

1

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Código civil para el distrito Federal.
Editorial Porrúa.
- 2.- Código de comercio.
Editorial Porrúa.
- 3.- Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español.
T.. v 7ª. Edición.
- 4.-Código procesal civil.
Editorial Porrúa, S.A
- 5.- Compendio de derecho civil.
Contratos.
Rafael Rojina Villegas T.11 México 1945.
- 6.- De los contratos civiles en México.
Sánchez Meda! Ramón.
México, 1969. De Nacional Mexicana.
- 7.- Derecho civil mexicano.
Rafael de pina.
Editorial Porrúa.
- 8.- Derecho de las obligaciones.
Gutiérrez y González.
- 9.- Derecho Procesal civil.
E. Pallares.
- 10.- Derecho procesal civil.
R. De Pina. J.C Larrañaga.

- 11.- Diccionario de Derecho.
Rafael de Pina.
Editorial Porrúa.
- 12.- Diccionario enciclopédico Hispánico Mexicano.
Plaza y Janes S.A Editores.
- 13.- El código Penal comentado.
F. González de la Vega.
- 14.- El derecho Precolonial.
Lucio Mendieta y Nuñez.
Editorial Porrúa
- 15.- Fianzas Administrativas en la enciclopedia Juridica española de
Suix.
T. XVI Gómez González.
- 16.- Folleto de NAFI para la solicitud del crédito con sistema de fianza.
- 17.- Introducción al estudio del derecho.
Villoro Toranzo.
- 18.- La fianza en México.
Ramón Concha Malo.
Copyright Futura Editores S.A de C.V
- 19.- Ley General de Instituciones y sociedades mutualistas; ley federal
de instituciones y fianzas (Comisión Nacional de seguros y fianzas).
- 20.- Mateos Alarcón.
Estudios sobre Derecho civil del Distrito Federal, T.111 Méx. 1892.
- 21.- Algunas consideraciones acerca de las instituciones de Fianzas.
Sergio Gómez Bocanegra.
- 22.- La fianza de fidelidad y sus consecuencias jurídicas.
Ernesto Augusto Palacios Arroyo.

23.- Títulos y operaciones de crédito.

Cervantes Ahumada.

24.- Tratado elemental de derecho Romano.

Eugent Petit.

Traducción Española, México 1969.

Editorial Calleja.