

878509
9

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



"DEFICIENCIAS JURÍDICAS QUE REPERCUTEN
EN LOS DERECHOS DEL FIADO EN EL CONTRATO DE FIANZA."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO DE LA MADRID TRUEBA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JUAN ADALBERTO LOPEZ RUISECO

MÉXICO, D.F.

28/9/09
2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi Madre y a mi Padre, que siempre estuvieron ahí, por su apoyo incondicional, por su filosofía de la vida, por su amor, a quienes siempre deberé mis mejores éxitos.

A Verónica y Marisol, por todo su apoyo en todos los momentos importantes, difíciles e increíbles de mi vida, por ser el centro de unión en nuestra familia.

A Pepin y Mónica; por su inmejorable ejemplo de éxito y superación.

A Tere, Luis y a mi Abuelita por su gran cariño y a mi Abuelito por que toda vía esta aquí... a mis tíos Yolanda, Olga, Tela y Ricardo.

Al Lic. López Ruiseco por su ejemplo de rectitud, lealtad y formalismo.

A la Lic. Ebel Giffard, por su gran apoyo en el presente trabajo.

Al Lic. Adolfo Gallegos, por todas las practicas en reclusorios.

A mis Maestros Elizabeth Card, Fagoaga, Elsa, Julián, Villaseñor, Kuri, Gómez de Lara, a todos los que nos hicieron sufrir, sonreír y disfrutar ese gran momento que es la universidad.

A mis Compañeros Mónica, Fabiola, María José, Miguel Ángel, Marco Antonio, Carlos, Raymundo, Lucia, Lucila y Noé, a mi gran amigo Rolando, a todos Mil gracias.

A Emilio y Willy.

Muy especialmente a toda la gente que me rodea, que ha estado junto a mi y de quien he aprendido tantas cosas.

A Dios que nos dio el tiempo para estar aquí...

DEFICIENCIAS JURÍDICAS QUE REPERCUTEN EN LOS DERECHOS DEL FIADO EN EL CONTRATO DE FIANZA

CAPITULADO.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
1. Antecedentes Históricos	3
1.1 Principales características en México Independiente y contemporáneo	3
1.2 Evolución de la fianza en diversos países.	8
CAPITULO II	
2. Generalidades de la Fianza	13
2.1 Definición jurídica de a fianza y diversidad de conceptos.	13
2.2 Elementos personales que intervienen.	22
2.2.1 Obligaciones de los Elementos Personales.	28
2.3 Elementos materiales.	31
2.4 Hechos que no ampara la póliza.	40
2.4.1 Beneficios otorgados por la póliza.	41
2.4.2 Terminación de la póliza.	43

CAPITULO III

3. Clasificación de la fianza	45
3.1 Según el Código Civil Vigente para el Distrito Federal	46
3.1.1 Convencional	46
3.1.2 Legal o judicial	47
3.2. Clasificación de la fianza de empresa	50
3.2.1 Fidelidad	50
3.2.2 Judiciales	54
3.2.2.1 En Materia Familiar	58
3.2.3 Diversas y administrativas	64
3.2.4 Fianza de crédito	65

CAPITULO IV

4. Excepciones que puede hacer valer la institución fiadora	68
4.1. El procedimiento especial de fianzas.	70

CAPITULO V

5. La reclamación realizada por el beneficiario ante la Institución Fiadora	75
5.1 Elementos principales de la reclamación.	75
5.2 Requisitos que conforman la procedencia de la reclamación.	80
5.3 Diferencia de la fianza otorgada para garantizar el cumplimiento de una obligación ante un particular y ante una autoridad.	83

CAPITULO VI

6. Formas de extinción de la fianza	90
6.1. Por la vía directa	91
6.2. Por la vía indirecta	93
6.3. Caso práctico tomando como punto de referencia la reclamación del beneficiario de mala fe en el cual se dañan los derechos del fiado.	98
6.4 Propuesta.	103

CAPITULO VII

7. El sistema financiero mexicano, localización de las afianzadoras dentro del mismo.	106
7.1 Organismos que integran el Sistema Financiero en México.	106
7.1.1 Esquema financiero Mexicano.	111
7.1.2 Organigrama de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.	113
7.2 Marco Jurídico que regula a la fianza.	115
7.3 Naturaleza mercantil de la fianza.	118
7.4 El sector afianzador mexicano, situación actual.	122
CONCLUSIONES.	124
BIBLIOGRAFÍA.	130

INTRODUCCIÓN.

En la elaboración de este trabajo intervienen diversos objetivos a cumplir, entre los cuales consideramos que uno de los más importantes, es el hacer notorio lo relevante de la fianza principalmente en el comercio, pues con ella se está garantizando el cumplimiento de una obligación a cargo de un tercero, es conveniente hacer mención de lo importante que es el que se instruya bien al beneficiario de una póliza de fianza, debido a que por mala información o simplemente por ignorancia, no se realiza el principal objetivo de la creación de esta importante figura jurídica, pues como se analizará posteriormente la principal característica de la fianza es el ser un contrato de garantía, el cual respalda el cumplimiento de una obligación a cargo de uno o varios terceros, con la limitante de realizar reclamación ante la Institución Fiadora en tiempo y forma lo cual da una seguridad a los acreedores, lo que indica que en caso de incumplimiento del deudor (fiado) la Institución Fiadora responde por la cantidad afianzada, previo dictamen de la misma.

La fianza en sí se ha considerado como uno de los soportes económicos del comercio y de la industria, la cual cuenta con la característica de formalizarse y manifestarse mediante una póliza, en la cual se indica tanto el número de fianza como el de póliza. fecha, lugar, fiado. beneficiario, afianzadora y lo que se está garantizando, así como la vigencia de la misma.

La importancia de la fianza se encontró desde tiempos remotos, como lo es en el pueblo judío y en el romano, con características semejantes y que se retomaron y sirvieron de base para la elaboración de diversas legislaciones civiles.

Son diferentes las calidades legales que se observan con respecto a los beneficiarios de la póliza de fianza, pues es diferente el procedimiento que se sigue para hacerla efectiva en el caso de que el mismo sea realizado por una autoridad o por un particular, aunque después de todo los beneficiarios cuentan con el mismo fin, el pago del monto afianzado, con el cual el procedimiento de la reclamación puede concluir, en cuyo caso la afianzadora podrá recuperarlo de diversas formas.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS EN MÉXICO INDEPENDIENTE Y CONTEMPORÁNEO.

Los primeros antecedentes que encontramos de la fianza en México se encuentran en la época independiente, pues justo en este tiempo se inició la inquietud de realizar los primeros proyectos para la expedición de leyes que regularán a la fianza, pues esto se convirtió en una necesidad por la importancia y demanda de la fianza en la práctica de la misma.

Con respecto al Código Civil Mexicano el maestro Borja Soriano comenta: "Es evidente la gran influencia del Código Civil Francés, o sea Código Napoleónico, sobre nuestro Código de 1870 especialmente en la materia de obligaciones", "La exposición de motivos de este código hace saber que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios de Derecho Romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros; los proyectos de Código formados en México y en España..."¹

¹ BORJA; Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", novena edición, editorial Porrúa, México 1987, pág. 16 y 17

El Código Civil en referencia (1870), cuenta con la característica de ser el primero que se expidió para el Distrito Federal y territorios, encontrándose la reglamentación jurídica de la fianza en los artículos 1813 y 1888, en el que se definía a la fianza como la obligación que una institución contrae de pagar o en su caso cumplir en el caso de que esta no lo hiciera.

Este código no establecía demasiadas formalidades para la constitución de la misma, pues con el simple hecho de manifestar expresamente ambas partes la voluntad de obligarse era suficiente, sin exigir más formalidad, se le concedió la facultad de que además de ser a título gratuito se podía pactar que ésta fuera a título oneroso. Otra de las características que se encuentra en que este código es que se le concedía al fiador (institución de fianzas) el derecho de orden excusión y división, los cuales podían ser renunciables en el momento que lo consideraran pertinente.

El **beneficio de división**, se entiende como aquel que se encuentra reconocido por los cofiadores cuando, existía previamente un acuerdo sobre el pago a prorrata en caso de que se diera el incumplimiento por el deudor principal sea uno solo de ellos demandado por la totalidad de la deuda, para que el juez disponga la forma en que se dividirá proporcionalmente lo adeudado en la proporción que se hubiere convenido (Arts. 2827, 2839 y 2841 del Código Civil para el D.F.).

El **Beneficio de excusión** es aquel que se otorga al fiador en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la obligación por el afianzado, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se realice la excusión de sus bienes, consistiendo esta en aplicar todo el valor libre de ellos al pago de la deuda, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto. En sí la excusión consiste en aplicar 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. La excusión no tiene lugar cuando el fiador renunció expresamente a ella, en los casos de concurso o insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República; o Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador; o cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que sea llamado este por edictos, no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Para que el beneficio de excusión sea procedente en beneficio del fiador, es necesario que se presenten los siguientes requisitos;

1. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago
2. Que designen bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago.
3. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

El **beneficio de orden** es aquel que se concede al fiador, que consiste en aquella imposibilidad legal de que sea demandado eficazmente, por el acreedor sin que antes lo sea el deudor principal. El beneficiario de orden debe de ser considerado incluido entre las excepciones dilatorias a que hace referencia el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en su fracción III.

En el Código Civil de 1884 observamos la clara diferencia con respecto al de 1870, en cuanto al derecho que se le concede a la mujer para poder contratar en materia de fianzas, lo cual es una característica muy importante con respecto a éste nuevo Código, pues en realidad se asemeja demasiado al de 1870., por lo cual no introdujo nuevas e interesantes modificaciones.

Consideramos de suma importancia señalar como un pequeño resumen que en el año de 1870 se expidió el Código Civil, mismo que entró en vigor el 1 de octubre del año siguiente, en el cual se estableció claramente la reglamentación de la fianza como un contrato, dándosele la facultad de otorgarse a título oneroso, siguiendo determinadas reglas jurídicas a cumplir, esta ley fue abrogada por el Código Civil de 1884, en el cual se otorgó a la mujer la facultad de celebrar el contrato de fianza, fueron diversos los códigos y leyes que establecieron innovaciones para el contrato de fianza, entre los cuales destaca el Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal, expedido el 30 de agosto de 1928,

mismo que entró en vigor el 1 de septiembre de 1932.

Con respecto a la reglamentación realizada a las compañías de fianzas, observamos que fue en el año de 1895, para ser mas específico el 3 de junio, cuando se expidió por primera vez la primera ley relativa a las mismas, todo esto tenía la finalidad de que "el Ejecutivo Federal pudiera otorgar todo tipo de concesiones a las compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares, en virtud de la influencia de Estados Unidos en las actividades industriales y comerciales de aquella época"²

La primera afianzadora en nuestro país apareció a raíz de que diversas empresas extranjeras comenzaron a establecer sucursales en México, para ser más conciso fue en el año de 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal estadounidense American Surety Company de New York, debido a esto pudo constituirse la primer afianzadora como lo menciono en el primer renglón del presente párrafo, a la cual se le denominó Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual expidió todo tipo de fianzas.

Fue a partir de la constitución de la primera afianzadora que se menciona en el párrafo anterior, se concesionaron otras instituciones, pero debido a la falta de experiencia tomaron un rumbo equivocado, pues carecían

² RUIZ; Rueda Luis, "La Fianza de Empresa en México", 1985, pág. 19

de una organización técnica adecuada; todo esto sirvió para conjuntar la experiencia de cada una de ellas y así al consolidarse en el sector lograron una mejoría en la legislación que ahora rige a las afianzadoras en la actualidad, todo esto ha permitido que la autoridad perfeccione la vigilancia del sistema, de tal forma que gracias a todos los intentos de cada una se ha logrado una etapa de mayor seguridad y progreso.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA FIANZA EN DIVERSOS PAÍSES.

La fianza tiene sus orígenes mucho antes de nuestra era, pues podemos mencionar que el origen del contrato de fianza se remonta al nacimiento mismo de la civilización, desde el momento que los individuos se vieron en la necesidad de resolver problemas tanto individuales como colectivos, todo esto tiene su base en la suposición de que el ser humano siempre tuvo la necesidad de resolver problemas, de hacer o no hacer, pues al vivir en una comunidad se necesita el tomar en cuenta a los demás y el pensar en crear disposiciones para la mejor convivencia.

En el Siglo IX antes de Cristo encontramos elementos suficientes que suponen la existencia de la fianza, y es precisamente en la Biblia donde el Rey Salomón advertía a la ciudadanía de Israel: "Hijo mío, si incautamente saliste fiador de tu amigo y has dado tu mano a un extraño, tú te has

enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso"... "Padecerá desastre el que sale incautamente por fiador de un extraño, pero el que no se enrede en fianza vivirá tranquilo"³

La fianza romana surgió de la *stipulatio*, que a su vez podía ser una *sponsio*, una *fideipromissio* o una *fideiussio*, todas ellas observaron un estudio más metódico, pero de las mismas la más antigua es la *sponsio*, la cual era una forma de obligarse entre los ciudadanos romanos, misma que exigía para su validez "la forma estipulatoria, consistente en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación"⁴

La *Stipulatio*.- Como lo manifiesta Rafael de Pina, era la manifestación contractual cuya solemnidad consistía en una interrogación formulada por el futuro acreedor y en la respuesta del deudor futuro aceptando la respuesta.

La *Sponsio*.- fue la voz latina que significaba promesa, que para los romanos exigía el empleo del verbo *espondere*, este, a decir de Floris Margadant correspondía a una promesa de matices religiosos en donde sólo lo celebraban personas que pertenecían a la religión romana.

La *Fideipromissio*.- ocupó el lugar de la *sponsio* pero en ella, a

³ BIBLIA JERUSALÉN, Segunda Edición, Editorial Desclée de Brower, Bilbao, 1976, "Libro de Proverbios" (6:1, 6:2 y 11:15), páginas 837 y 845.

⁴FLORIS; Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Quinta Edición, Edit. Esfinge, México 1975, pág. 387

diferencia de la *sponsio* podían participar los peregrinos y extranjeros.

Eran diversas las acciones que garantizaban el cumplimiento de obligaciones de carácter estipulatorio, como lo es la *fideipromissio*, ésta contaba con la limitante de que únicamente podía ser utilizada por los fiadores peregrinos.

Por último, "La *Fideiussio*, es el resultado de la fusión de las anteriormente mencionadas, la cual a semejanza de la fianza servía para garantizar toda suerte de obligaciones, ésta se diferencia de la *sponsio* y de la *fideipromissio*, porque estas son solo aplicables a la garantía de obligaciones que se hubiesen contraído sin ninguna formalidad, pues lo único que las caracterizaba es que eran de carácter verbal, también podemos señalar con respecto a éstas, que se refieren a la misma promesa del deudor pero en ningún momento se subordinan a la obligación principal, en cambio la *fideiussio* en todo momento acarrea obligación para con el garante siempre y cuando el deudor quede obligado. La susodicha *fideiussio* por último, fue accesible tanto a romanos como a extranjeros."⁵

Cervantes Altamirano citando a su vez a Arguelles, precisa: "Roma, colosal en todo, lo mismo por su ambición en dominar el mundo, que en sus carreteras que atraviesan continentes, su mar dividió la tierra y su genio

⁵ IGLESIAS; Juan, "Derecho Romano", Sexta Edición, Editorial Anel, Barcelona, 1979, págs. 505 y 506

estableció el derecho, un derecho que habría de ejercer decisivo influjo en la mayor parte de las Legislaciones Europeas"⁶

Es de suma importancia mencionar lo sucedido en España con respecto a la fianza, pues como lo sabemos de antemano esta nación influyó en nuestra legislación, no es hasta su Fuero Real y sus Siete Partidas, donde se regula ampliamente a los fiadores. Cabe hacer mención que en realidad los españoles se encargaron de compilar la legislación y sabiduría romana para poder lograr regular a la fianza, aunque es importante señalar que lo anterior se realizó con sus respectivas limitaciones y reformas, mismas que respondieron a las necesidades del pueblo español.

En las legislaciones hispánicas citadas anteriormente, se observó a la fianza como un contrato accesorio, mediante el cual el fiado respondía por el cumplimiento de una obligación, la cual se encontraba a cargo de un tercero, pero en ningún momento su responsabilidad podía exceder del monto de la obligación principal. Las formalidades que se exigían para el perfeccionamiento del contrato, consistían en la manifestación, del consentimiento hecho en forma indubitable para su validez, abandonando los viejos formalismos del derecho romano. Se establecieron diversos formalismos para el fiador como lo es el de excusión, división y cesión de acciones. Las Siete Partidas señalaban dos formas para la extinción de la

⁶ CERVANTES; Altamirano, Efrén. "Fianza de Empresa" (Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica). Tesis publicada en la Revista Mexicana de Fianzas No. 14. Marzo de 1981. Méx., D.F., págs. 255 y 256

fianza; la forma directa que la extinguía como obligación en sí misma y el indirecto o por vía de consecuencia, es decir cuando se extinguía la obligación principal.

"Es incuestionable que sin alteraciones substanciales, el contrato de *fidenussto* romano ejerció un decisivo influjo en las Leyes de Partida. Estas a su vez siguieron influenciando todo el derecho español posterior, hasta la publicación del Código Civil, en el que, conforme a lo dispuesto en la ley del 11 de mayo de 1888, mantuvo en cuanto a dicho contrato, el mismo criterio de las leyes precedentes"⁷

⁷ CERVANTES: Altamirano, E. Ob. Cit. pág. 258

CAPITULO II

2. GENERALIDADES DE LA FIANZA.

2.1.DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA FIANZA Y DIVERSIDAD DE CONCEPTOS.

Es importante señalar que tanto la fianza, la prenda y la hipoteca, son contratos que la doctrina ha señalado como accesorios, debido a que depende de uno principal, por lo cual se les caracteriza como **contratos accesorios de garantía.**

Como se menciona anteriormente, son contratos accesorios porque dependen de un contrato principal, lo cual nos indica que no existen por si mismos, sino que necesitan forzosamente de otro contrato para su existencia, salvo algunos casos, mismos que han sido señalados por Rojina Villegas; "... el derecho nos presenta casos en los que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales..."⁸

Es necesario para el entendimiento de diversos conceptos, el que señalemos lo que significa dentro del contrato de fianza el concepto de garantía, por lo que se refiere a este concepto, afirma el tratadista alemán

⁸ ROJINA, Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV Decimocuarta

Von Tuhr; " La garantía es una carta jurídica semejante a la causa solvendi. Constituye la causa solvendi la atribución de un elemento patrimonial de tal manera que el acreedor pueda cubrirse con este. Así el derecho de garantía adquirido por el acreedor, con la celebración de cualquiera de estos contratos, lo defiende contra el peligro de que el deudor no esté en condiciones de pagar y hasta en el caso de que no lo quiera hacer teniendo con que..."⁹

La fianza cuenta con una diferencia clara entre los otros dos contratos accesorios en mención, la cual se encuentra en que aquella constituye una garantía personal consistente en que una o más personas se obligan al mismo tiempo con el deudor, por lo cual observamos que se establece una pluralidad de deudores, los cuales garantizan el cumplimiento de una misma obligación. Mientras que la prenda y la hipoteca constituyen una garantía real, en las cuales se afectan solo ciertos bienes del deudor o de un tercero, cuyo valor se encuentra específicamente gravado para el pago de determinada deuda.

"Con las garantías reales se logra la creación de un derecho real en provecho del acreedor, sobre uno o varios bienes del deudor, y que por su sola existencia este derecho real sustrae al acreedor de la Ley del concurso, oponiéndose a todos, tanto a los demás acreedores como a los

⁹ Cit. pos. VON; Tuhr, Andreas. "Derecho Civil", "Teoría General del Derecho Alemán", vol. III, Edif. Depalma, Buenos Aires 1948, pág 197

subadquirientes, dándole a aquel la garantía real constituida, un derecho preferencial contra los demás acreedores"¹⁰

Después de analizar todos los elementos que se señalan en las disposiciones anteriormente señaladas, concluimos que la fianza es un contrato accesorio de garantía personal.

Teniendo un conocimiento más amplio para poder partir, ya con elementos para el mejor entendimiento de la fianza, damos inicio a la diversidad de conceptos de nuestro interés.

El concepto de fianza proviene de la palabra latina "fidare de fidere, que quiere decir fe, seguridad"¹¹. Podemos observar que definitivamente la fianza es un contrato que se creó con la finalidad de dar seguridad al acreedor para que satisfaga un crédito contra los peligros de la insolvencia total o parcial del deudor, pues cabe señalar que precisamente se incluyeron las raíces etimológicas del concepto de fianza o hará hacer notar, que desde los orígenes del mismo se pensó primeramente en la seguridad del acreedor.

La acepción gramatical de la fianza nos dice; "Obligación accesoria que uno contrae de hacer lo que otro promete, en el caso de que no cumpla este. Prenda que da uno en seguridad del buen cumplimiento de su

¹⁰ Cit. pos. PLANIOL; Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", vol. III. Edit. Cajica. Puebla, 1948. Pág. 16.

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, Edit. UNAM, Méx 1983, pág. 203

compromiso"¹². Como se puede observar en la acepción gramatical anteriormente señalada, este concepto comprende dos de los contratos de garantía, lo cual puede crear una confusión. Así puede decirse, y se dice a veces, que la obligación se ha afianzado con una prenda; en este caso, la fianza constituye una garantía real y no una garantía personal.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2794 define a la fianza, el cual a la letra dice; "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace". Es obvia la intervención de una tercera persona, la cual se obliga a cumplir con la obligación del deudor para con el acreedor, en el caso de que este incumpla.

Los tratadistas Planiol y Ripert conceptúan a la fianza como; "un contrato por el cual, un tercero, que se denomina fiador, se obliga en favor del acreedor a cumplir la obligación del deudor, si éste no la cumple personalmente"¹³

El maestro Sánchez Meda! define a la fianza como un "contrato por que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga a pagar dicha obligación, en caso de que el

¹² GARCÍA - PELAYO Y GROSS, Ramón, "Pequeño Larousse Ilustrado", Edit. Larousse, Méx. 1994, pág. 466

¹³ PLANIOL, MARCEL Y RIPERT: Jorge "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo XI. Edit. Cultura.Cuba, 1946, pág. 871

primero no lo haga"¹⁴

"La fianza es una garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación. Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no lo cumplan.

La fianza puede ser civil o mercantil, según la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, éstas (y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren dichas instituciones) serán mercantiles para todas las partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

Son aplicables a la fianza mercantil, en todo lo no expresamente establecido por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal."¹⁵

Podemos observar que los diversos conceptos en mención cuentan con una semejanza, la cual se encuentra contenida en el siguiente concepto; la fianza es un contrato accesorio, mediante el cual se garantiza el cumplimiento de una obligación a cargo de un tercero.

Después de realizar un análisis de las definiciones de los juristas

¹⁴ SÁNCHEZ; Medat, Ramón. "De los Contratos Civiles", Séptima Edit. Porrúa. México, 1984, pág. 386

¹⁵ DE PINA; Rafael, "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, pág. 267

citados, observamos que siempre se habla de una persona conocida como fiadora, la cual cuenta con la característica de ser independiente, distinta a la personalidad del deudor, lo cual nos lleva al entendimiento y afirmación de que solo se puede ser fiador de una deuda ajena. Es de suma importancia señalar, que el fiador únicamente tiene la obligación de cumplir con la obligación en el caso de que el fiado o deudor no cumpla con la misma.

De acuerdo con el artículo 2799 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el fiador puede obligarse a menos de la deuda principal, pero nunca a más, en el caso de que lo hiciera se reducirá su deuda en proporción a la del fiado.

La Fianza Civil es un contrato accesorio de garantía personal, mediante el cual una persona que recibe el nombre de fiador, se obliga con otra llamada acreedor a pagar o cumplir con el deudor, una prestación igual o inferior, en el entendido de que éste último no lo haga.

Dentro de la **Fianza Mercantil**, es importante señalar que para el mejor entendimiento de lo que es la fianza, definiremos a la fianza de empresa tomando como base al tratadista Ruiz Rueda, el cual propone el concepto de la misma en el Proyecto del Código de Comercio, la cual a la letra dice; "Las disposiciones de este capítulo solo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título

oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas"¹⁶

"Se entiende por **fianza de empresa** a aquel contrato por virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la S.H.C.P., se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de las obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpliere".¹⁷

Para la existencia de la fianza de empresa, tienen que existir los siguientes elementos:

1. Un contrato mercantil
2. Una Institución Fiadora
3. Autorización por parte de la S.H.C.P.
4. La expedición de una póliza, mediante la cual se garantice el cumplimiento de una determinada obligación.
5. El cobro de una prima
6. Un acreedor, no importa si es persona física o moral.

Después de analizar los elementos de la fianza de empresa, la entendemos como aquella que es otorgada por una institución constituida en

¹⁶ RUÍZ, Rueda Luis. "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio", Edit. hecha por el autor. México, 1960 págs. 99 y 100

¹⁷ MOLINA, Bello Manuel. "La Fianza". Edit. Mc Graw Hill. pág. 24

Sociedad Anónima ¹⁸, debidamente concesionada por el Gobierno Federal ¹⁹, en forma habitual, profesional y a título oneroso, mediante el pago de una prima, contrato por el cual y en forma personal, la misma institución se obliga voluntariamente a garantizar el cumplimiento de deudas ajenas.

La **concesión** es un acto en virtud del cual se otorga, mediante determinadas condiciones, a un servicio de interés general realizado por un particular, carácter de servicio público como si fuera realizado por la administración general.

Por lo que se refiere a la **autorización**, esta se enfoca a aquel acto de naturaleza judicial, administrativa o, simplemente, privado, en virtud del cual una persona queda facultada para ejercer determinado cargo o función o para realizar determinado acto de la vida civil.

Son diversas las **diferencias existentes entre la fianza civil y la de empresa**, entre las cuales señalaremos las de mayor importancia;

La **fianza mercantil** es aquella otorgada de forma sistemática mediante una póliza, con publicidad, por conducto de agentes, mediante el cobro de una prima, todas aquellas que no se otorguen de esta manera

¹⁸ Artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

¹⁹ Artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

tendrán la característica de ser civiles. Al respecto el Art.2 L.F.I.F. menciona “Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias...”. También será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, o de operaciones celebradas entre comerciantes. (Art. 75, fracs. XX, XXI).

La fianza civil no es un acto de comercio, pues al contrario de la mercantil que funciona mediante el cobro de una prima, la **civil** jamás se busca lucrar, al contrario es a título gratuito. El código civil para el distrito federal en el Art. 2811, señala como fianza civil a “Aquella que es otorgada por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen a gentes que las ofrezcan.”.

En materia legislativa o normativa observamos claramente que la fianza civil se encuentra regulada por el Código Civil, mientras que por lo que se refiere a la fianza de empresa, se encuentra regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Se considera también el Código de Comercio el cual reputa como mercantil a aquellos actos específicamente señalados, dentro de los cuales se encuentran las fianzas.

2.2. ELEMENTOS PERSONALES QUE INTERVIENEN.

Los elementos personales que intervienen en la fianza mercantil o de empresa, son la Institución Fiadora (Afianzadora o Fiador), el beneficiario de la póliza, el fiado, el solicitante o proponente de la fianza, el obligado solidario y el intermediario o agente;

1.- La Institución Fiadora; esta debe contar con la característica de ser una Sociedad Anónima, constituida de acuerdo a las disposiciones contenidas en la ley General de Sociedades Mercantiles, misma que debe de contar con la concesión del Gobierno Federal, para actuar como Institución Fiadora.

Las empresas fiadoras son consideradas de acreditada solvencia por las fianzas que otorguen (Art. 12 L.F.I.F. en Vigor), en cualquiera de los casos y clases de fianza, el fiador tiene la obligación de además de externar su voluntad de intervenir en la fianza y de contar con capacidad legal para contratar, deberá ser propietario de bienes suficientes para responder de la obligación que pretenda garantizar. Para la debida acreditación de la solvencia citada anteriormente, deberá presentar un certificado expedido por el registro público de la propiedad, lo anterior para comprobar que cuenta con bienes inmuebles o bienes raíces. Lo anterior será aplicable para el caso en que la fianza exceda de 1,000.00.

En resumen deducimos que la Institución Fiadora o Fiador, es aquella persona moral, autorizada legalmente por la secretaria de hacienda y crédito público para responder a título oneroso por el Fiado.

2.- El beneficiario de la póliza.- Se ha otorgado el nombre de beneficiario de la póliza a aquella persona física o moral a quien se otorga la fianza, o en quien se otorga el beneficio de la póliza de fianza. Tomando en cuenta lo anteriormente mencionado nos damos cuenta que el beneficiario de la póliza de fianza es necesariamente el acreedor de la obligación principal garantizada.

Se entiende como acreedor a aquella persona que obtiene el beneficio de la fianza al constituirse como titular de un derecho de crédito originado por la declaración de voluntad del fiador, obteniendo de éste, si el deudor no cumple, el pago de la obligación garantizada.

Por lo regular, las entidades de la Administración Pública Federal son las principales consumidoras de fianzas, en la gran mayoría de los casos se dan para garantizar el cumplimiento de ofertas, presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos.

Después de analizar el artículo 2796 y 2828 del Código Civil para el Distrito Federal, de los cuales resumimos que la fianza puede ser otorgada con el consentimiento del deudor, contra su voluntad, o ignorando su

constitución debido a lo cual se desprende la idea de que no es necesaria la intervención del deudor principal para el otorgamiento de la garantía, cuando es contratada por el acreedor.

El maestro Sánchez Medal, respecto a la idea anteriormente mencionada, opina lo siguiente; “ para la celebración del contrato de fianza. no se requiere la intervención del deudor principal, de tal suerte que éste puede ignorar el otorgamiento de la garantía o puede estar conforme en que se otorgue o inclusive, puede hacerse contra su voluntad sin que ninguna de estas tres circunstancias influya en la validez de la fianza, dado que el deudor principal no es parte de ella, sino un tercero”²⁰

3.- El Fiado. El fiado es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, el cual debe de cumplir con cualquier obligación contenida en el texto de la misma, este elemento personal cuenta con la característica de ser el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal.

Es muy sencillo entender lo que significa la intervención del beneficiario en el contrato de fianza, pues en resumen se concluye que es aquella persona en cuyo favor se otorga la fianza.

Por el contrario, como ya se mencionó anteriormente el fiado es el

²⁰ SANCHEZ, Medal, R. Ob. Cit. Pág. 390

deudor principal de la fianza, es la persona respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que puede protagonizar el papel de tomador o contratante.

En la fianza encontramos esencialmente tres diferentes personas, el acreedor, el fiador y el deudor principal, aunque en realidad la relación fiadora la encontramos en dos personas, una llamada deudor y por otra parte el acreedor. En este caso el deudor lo encontramos en la institución fiadora, al obligarse a pagar una deuda ajena se convierte instantáneamente en el deudor principal ante el acreedor, y el acreedor será el mismo acreedor de la obligación principal para quien el fiador se obliga.

4.- *El solicitante o proponente de la fianza.*- Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento, ya sea mediante un agente o en las oficinas donde se encuentre ubicada la institución Afianzadora, y que en la mayoría de los casos se trata del mismo fiado, a excepción de las penales, porque como el mismo nombre lo indica, en estos casos el fiado se encuentra detenido o en su defecto en algún reclusorio, motivo por el cual no puede ser él personalmente el que la solicita ante la Afianzadora.

Este elemento personal, se presenta normalmente en las fianzas judiciales del tipo penal, en las cuales se garantiza la libertad bajo caución, toda vez que el fiado se encuentra recluido, en alguna cárcel, en cuyo supuesto el abogado patrono funge como solicitante de la fianza, como ya se mencionó en el párrafo anterior.

A esta persona se le conoce como el tomador o contratante, en la ley llamado solicitante, que como ya se mencionó no importa si es una persona física o moral, por su supuesto el propio fiado.

5.- El obligado solidario.- Es aquella persona que sin importar si cuenta con la característica de ser física o moral, que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la institución Afianzadora, en el caso de que el fiado no cumpla con la obligación que se estipula en póliza de fianza.

Eventualmente este personaje se incorpora a la relación contractual de fianza, aunque es importante mencionar que lo anteriormente mencionado solo ocurre en los casos en que el mismo no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.

“La obligación solidaria, es una especie de mancomunada, que se caracteriza por la circunstancia, de que dos acreedores o más acreedores tengan, cada uno de por sí, el derecho de exigir el cumplimiento, total de la obligación, o dos o más deudores quedan obligados a responder, cada uno por sí, en su totalidad de la prestación debida.”²¹

Son diversos los conceptos y definiciones que podemos encontrar

²¹ PINA; Rafael "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa Pag 360

acercas de una obligación solidaria, pero en todos encontramos la obligación de una tercera persona de pagar una deuda ajena, en el caso de que ésta no cumpla en tiempo y forma con ella, esta obligación de una tercera persona de pagar una deuda ajena, en el caso de que ésta no cumpla en tiempo y forma con ella, esta obligación es contraída voluntariamente por el obligado solidario, y se hace exigible en el momento que el acreedor reclama su cumplimiento y que en este caso el fiado no quiere o puede asumir la misma en los términos estipulados en la póliza de fianza y Contrato de Afianzamiento.

6.- Intermediario o Agente.- Esta es una figura de relativa importancia dentro del contrato de fianza, debido a que se puede decir que gracias al agente se consiguen fiados, pero no es solo mediante esta persona que la Afianzadora puede conseguir a sus clientes, pues muchos de ellos van directamente a las oficinas de la misma por recomendación de otros beneficiarios o fiados.

Pero en fin, es importante tener en claro lo que significa dentro de contrato de fianza la palabra agente; Es aquella persona física o moral que pone en contacto a los dos extremos (en este caso al fiado y al fiador) de una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, el agente recibe una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios.

Es claro que la figura del agente es un mero intermediario entre la

afianzadora y el fiado, mediante esta relación el percibe un porcentaje por sus servicios. Ahora de esto se desprende la pregunta...¿Es realmente importante la intervención del agente, en el contrato de fianza?, Esta es una incógnita, y la llamamos así debido a que a muchas Afianzadoras les parece realmente importante la intervención de mismo, mientras que a otras es una figura que únicamente funge alternativamente.

2.2.1. OBLIGACIONES DE LOS ELEMENTOS PERSONALES

Para que funcione el contrato de fianza es necesario la presencia de una *institución fiadora*, claro está que esto es en el supuesto de la existencia de una fianza de empresa o mercantil, debido a la importancia de esta figura es por lo que comenzaré precisamente con las obligaciones principales de la misma.

Son dos los principales compromisos de *institución fiadoras*:

1.- Expedir la póliza de fianza.- Este es expedida por una empresa mediante la utilización de un texto y modelo aprobado por la Comisión Nacional Bancaria de Seguros.

2.- El realizar el pago de la suma que se haya afianzado.- Por lo

que respecta al pago, tomando en cuenta de que no se adquiere una obligación subsidiaria, el compromiso de pago de la afianzadora surge en el momento en que se hace exigible la obligación principal.

3.- Independientemente de las dos obligaciones mencionadas anteriormente, la institución de fianzas tiene que respetar los plazos para resolver pagar o demandar la nulidad del requerimiento de pago que le indica la ley, los cuales no excederán de 30 días naturales, aunque en el caso de que se pida documentación dentro de los primeros quince días a partir de que se recibió la documentación, se ampliará el plazo en proporción al mismo.

4.- En el caso de que la institución no pague en tiempo la cantidad solicitada, en el requerimiento de pago y obviamente en el caso de que el mismo sea procedente tendrá que hacer el respectivo pago de intereses en caso de retraso en los pagos, conforme a lo estipulado en el artículo 95 bis, fracción y, segundo párrafo de la ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.- Informar por escrito en todo momento tanto al beneficiario, como al fiado de la resolución que tome, principalmente en el caso de que haya de pagar la reclamación que se le haya requerido. (Reclamaciones que se hayan realizado entre particulares).

El *fiado* tiene la obligación de proporcionar a la afianzadora datos certeros de su ubicación, o sea del lugar en el cual se le puede requerir en el

caso de que así lo solicite la institución fiadora, para lo cual debe de proporcionar una copia de un comprobante de domicilio así como una copia de una identificación oficial.

En el momento de que la afianzadora le requiera la provisión de fondos respectiva, para así cumplir ésta con su obligación deberá de proporcionarla en las oficinas de la misma o en su defecto depositar en la cuenta bancaria de la afianzadora. Esta última obligación es compartida tanto por los obligados solidarios como por el solicitante de la fianza.

Por lo que respecta al beneficiario este debe de reclamar el pago de la obligación principal por escrito, en la oficina de la institución o en el domicilio de uno de sus representantes legales autorizados y publicados en el Diario oficial de la Federación, en el momento de que el fiado no haya cumplido con la misma, proporcionando datos certeros, sin que intervenga el dolo y la mala fe para que así la afianzadora dictamine a la brevedad posible o en su defecto dentro de los treinta días que le otorga la ley.

En el caso de que se tratare de fianzas penales-judiciales, la autoridad ejecutora debe primero de presentar en el domicilio de la afianzadora o de uno de sus representantes legales autorizados una orden de presentación del fiado, en la cual incluirá el nombre del fiado, el número de fianza, el delito que cometió el mismo, el plazo que se le otorga a la afianzadora para su presentación en el juzgado, para que esta tenga la oportunidad de localizarlo

y presentarlo, en el caso de que no lo presentara, el juzgado procederá a enviar el requerimiento de pago respectivo.

2.3. ELEMENTOS MATERIALES.

Entre los elementos materiales del contrato de fianza encontramos dos, los cuales considero que son de gran importancia, el primero es la póliza de fianza y el segundo el contrato solicitud o contrato de afianzamiento:

1.- **La póliza de fianza** es un elemento importantísimo, debido a que en la práctica es ésta la que ampara los derechos y obligaciones de la fianza, que han de ser objeto en una relación entre dos personas, ya sean físicas o morales, o entre particulares o entre particulares y el Estado.

Sin ésta no conoceríamos con exactitud cuales son las obligaciones a cumplir con el fiado, ni cuando han de ser cumplidas, ni en que términos, es decir, dentro de la misma puede incluirse todo aquello que sea permitido por la ley, y claro está en los términos que le convengan principalmente al beneficiario, pues el va a ser el afectado en caso de que el fiado incumpla y la afianzadora haya de cumplir, conforme al texto de la misma.

Se entiende que la póliza es un documento mercantil en el que constan

las obligaciones y derechos de las partes en los contratos, en este caso en el contrato de fianza.

De esa definición se desprende que la afianzadora únicamente responderá conforme a lo previsto estipulado en la póliza de fianza. De acuerdo a los comentarios señalados anteriormente cabe hacer mención que se encuentran respaldados, por la Ley General de Instituciones de Fianzas, la cual en su artículo 95 a la letra dice; “Si la Institución fiadora no cumple con las obligaciones asumidas, en la póliza al hacerse exigibles, estará obligada...”, es obvio que lo anterior se legislo con la finalidad de respaldar a la institución fiadora pues esta sólo responderá por todo aquello que se encuentre amparado por la póliza de fianza.

Encontramos un mejor respaldo a lo anteriormente mencionado en el texto siguiente; “ Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva directamente ante la institución fiadora...”²² este artículo nos habla claramente de la responsabilidad de la institución fiadora, respecto a lo cual cabe hacer mención de lo siguiente: “ Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prorroga y otros documentos de modificación, debiendo,

²² Artículo. 93 Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

contener en su caso las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El beneficiario al ejecutar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor.

La devolución de una póliza a la institución que la otorgo, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario.”²³

De los anteriores artículos podemos deducir la importancia de este elemento material, pues es este, el que ampara el derecho del beneficiario de exigir, al momento del incumplimiento del fiado, el cumplimiento de todas las obligaciones que consten por escrito en la póliza de fianza. De aquí el carácter formal y escrito de la póliza de fianza.

“Cuando las Instituciones de Fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado, o en su caso, del solicitante, obligados solidarios, o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la ley, en las

²³ Artículo 117. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.”.²⁴

Ahora bien, si cabía la duda de la importancia de la **póliza de fianza**, en el contrato de fianza, con este artículo podemos señalar claramente que sin ésta, no sabríamos con exactitud el momento en que ha de reclamar el beneficiario, y por si fuera poco, ni siquiera podríamos comprobar la existencia de la obligación del fiador y del fiado, misma que se anexa para su estudio como **Anexo 1**.

2.- El contrato solicitud o solicitud contrato. Es importante señalar como primer punto lo que es el contrato, el cual se encuentra definido de la siguiente manera; “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”²⁵

Como en cualquier acto jurídico, se necesita de una **formalidad** para la comprobación de la existencia de una obligación, en la fianza observamos la existencia de la misma mediante la póliza de fianza por escrito (Art.117 L.F.I.F.), y lo formalizamos mediante un contrato solicitud o solicitud contrato, éste debe de llevar, todos los elementos de cualquier contrato, como lo es, el nombre de la Institución Fiadora, el nombre del solicitante, fiado y obligados solidarios según sea el caso. Además debe de contener el

²⁴ Artículo 118 Bis, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

²⁵ Artículo 1792. código Civil para el Distrito Federal.

número de fianza, si se deja en garantía un bien inmueble, la fecha en que se firma, entre otros.

El contrato de fianza debe contener todas las formalidades que se especifican, o legislan para cualquier otro contrato, como lo son:

“Para la existencia del contrato se requiere; Consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato”²⁶

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir, una forma establecida por la Ley, desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.”²⁷

El **contrato de fianza** requiere para darle una mayor **formalidad**, y para lograr el cumplimiento de la obligación establecida en la póliza de fianza, la existencia de un contrato, en el cual es necesario en el caso de que la Institución se vea en la necesidad de cubrir ante el beneficiario el monto afianzado, pues para la recuperación de dicho monto necesita un documento que ampare a la misma, para el cobro de dicho monto.

²⁶ Artículo 1794. Código Civil para el Distrito Federal.

²⁷ Artículo 1796. Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Garantías.- Por último considero de gran importancia, el mencionar lo que significa, especialmente para la institución fiadora el concepto garantías; “Aseguramiento del cumplimiento de una obligación, mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago mediante un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario”.²⁸

Dentro de la institución fiadora, uno de los elementos más importantes es la constitución de garantías, el porque es muy sencillo y obvio, puesto que en realidad dentro de la fianza existen dos elementos principales, el fiador y el beneficiario, este último presenta su reclamación a la Afianzadora (fiador), sin importar si ésta recuperará lo pagado, puede ser que la reclamación se dictamine improcedente, y ya no hay mayor problema para la Afianzadora, pero supongamos que la misma es procedente, al beneficiario no le importa si la misma cuenta con provisión de fondos, pues él lo que quiere, es que la misma le pague. Al pagar la Afianzadora, lo único que la respalda para recuperar el dinero pagado, son aquellas garantías que se hayan otorgado al momento de la expedición de la póliza y firma del contrato, las cuales pueden ser, un obligado solidario (o más) o un bien inmueble. A la firma del contrato debe de realizarse la ratificación de las firmas, e inscribir en el Registro Público de la Propiedad aquel o aquellos inmuebles que se hayan dado en garantía, lo anterior para verificar que se encuentren libres de gravamen.

²⁸ DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. Pag.278.

La fianza de empresa se encuentra caracterizada por ser a **título oneroso**, esto tiene su origen en el pago de una prima, misma que resulta de un porcentaje derivado del monto total afianzado, es por lo cual que decimos que es a título oneroso pues en todo momento nos encontramos con que las afianzadoras cuentan inicialmente con el pago de esta prima, misma que representa una utilidad para las mismas y que se cobrará cada año que el fiado se encuentre afianzado por la institución. Esta es una característica opuesta a la fianza civil, pues esta es a título gratuito, un ejemplo de esta última es en el caso de que una persona le solicita a otra sea su aval en un contrato de arrendamiento, este se compromete a cumplir con la obligación del primero en el caso de que incumpla con lo pactado, pero la principal diferencia es que en el caso de que se de el incumplimiento en mención el acreedor actúa primero en contra del obligado principal y después del aval (fiador) y a diferencia de la fianza mercantil, en el caso de que se de un incumplimiento el acreedor (beneficiario) cobra la fianza directamente a la institución de fianzas (fiador) mediante la presentación de una reclamación en tiempo y forma, sin importarle si ella después logra recuperar el monto pagado mediante gestiones en contra del fiado o de los obligados solidarios.

La póliza de fianza en sí es el documento que incluye, o ampara todas aquellas obligaciones que se está garantizando la Institución Fiadora ante el beneficiario (que puede ser una persona física, moral o una autoridad), Para hacer exigible el pago de lo garantizado es necesario que la reclamación se presente conforme a lo estipulado en la póliza y a lo establecido en el

artículo 93 o 95 de la Ley de Instituciones de Fianzas (según sea el caso). Es importante mencionar que la póliza de fianza es sumamente importante puesto que sin ella no se sabría en que términos se está garantizando la obligación y hasta donde es responsable la afianzadora, por el contrario, el contrato (contrato solicitud) es el que ampara a la afianzadora para que en el caso de que se le requiera el pago de una póliza de fianza y sea procedente el mismo, ya sea en su totalidad o en una parte, la afianzadora cuente con los suficientes medios legales para la recuperación del monto pagado. En el caso de que la afianzadora tenga conocimiento expreso de el beneficiario de que la póliza de fianza puede ser cobrado por un supuesto incumplimiento del fiado, la ley le otorga una protección especial para provisionar fondos suficientes para cubrir el monto que se reclamará, en este caso se considera provisión, puesto que la afianzadora no ha pagado el monto garantizado, lo está provisionando puesto que tiene conocimiento de que el monto puede ser requerido, esto es más frecuente en las fianzas pertenecientes al ramo II (Penales), sobre todo en las que se garantizó una libertad provisional, puesto que cuando el fiado incumple con su obligación, en este caso cuando deja de presentarse a firmar en el juzgado que se le asignó, este le notifica a la afianzadora mediante una orden de presentación, la cual debe incluir el número de oficio, fecha, número de fianza, nombre del fiado, monto garantizado, plazo concedido para que esta lo presente ante el juzgado y especificar claramente que en caso de no presentarlo se hará exigible el pago del monto total de la póliza de fianza. En caso de que la afianzadora no presente al fiado en el plazo señalado en la orden de presentación, (ya sea

porque el mismo no quiso presentarse o no se le logró ubicar en los datos que señaló en el contrato solicitud), el juzgado hará exigible el pago del monto afianzado mediante una reclamación presentada por la autoridad ejecutora (el juzgado lo turna a la autoridad en mención), y al no tener elementos para demandar su improcedencia el monto tendrá que ser cubierto en un plazo no mayor a treinta días naturales, sino se cobrarán los intereses respectivos señalados en el artículo 95 bis de la Ley de Instituciones de Fianzas.

Después de este análisis podemos señalar que la **diferencia entre provisionar fondos y recuperación** es muy clara, la primera tiene lugar cuando el monto afianzado aún no es exigible y la segunda cuando la afianzadora ya cubrió el citado monto y se lo cobra tanto al fiado como a sus obligados solidarios.

En cuanto al contrato y a la póliza de fianza, es importante señalar que el contrato formaliza la operación realizada entre el fiado y la afianzadora y que sin el no puede cobrar el monto afianzado en el caso de que esta se lo pague al beneficiario, ni puede comprobar que los obligados solidarios lo son en realidad, en sí el contrato es el elemento que formaliza la operación y que le permite a la afianzadora actuar para la recuperación del monto pagado conforme a la ley; la póliza de fianza es la que incluye las obligaciones a las que se comprometió la afianzadora y conforme a esta habrá de elaborarse la reclamación.

Ahora bien, podemos concluir que **la fianza civil es consensual** en el sentido que no se necesita más que el consentimiento de las partes contratantes para que el contrato sea válido (v.g. la fianza que se da en un contrato de arrendamiento) y **la fianza de empresa o mercantil es formal** toda vez que se requiere de un contrato por escrito y una póliza de fianza, siguiendo la formalidad establecida en el art. 117 del L.F.I.F. para que tenga validez.

2.4. HECHOS QUE NO AMPARA LA PÓLIZA.

Como ya se mencionó anteriormente, todo aquello que no se encuentre contemplado dentro del texto de la póliza, no se encuentra amparado, ni protegido en ningún momento por la póliza de fianza, puesto que no se encuentran incluidas en ella. Aquí es interesante mencionar lo que al respecto encontramos en la parte posterior de una póliza de fianza auténtica, expedida por Afianzadora Lotonal S.A. que a la letra dice “ Normas Regulatoras de esta póliza: 1.- Los términos de esta póliza deben ser claros y precisos en los que consten con exactitud la cuantía de la fianza, el nombre completo del (de los) beneficiario(s) y el de (los) fiado(s).

La obligación principal afianzada, la de la afianzadora con sus propias estipulaciones. Art. 117 de la Ley Federal de Instituciones de

Fianzas." (Póliza III-78375 Afianzadora Lotonal S.A.).

En realidad podemos concluir después del análisis anterior, que todo lo que no ampara la póliza de fianza se traduce como una protección para las afianzadoras, debido a que en la mayoría de los casos se establece que en ningún caso y por ningún motivo, ésta cubrirá deudas preexistentes o posteriores a la expedición de la póliza, y ampara al fiado en otros procesos penales por delito diferente al amparado por la póliza de fianza, este es el motivo por el cual, tratándose de ramas de fianza pertenecientes al ramo II Judiciales-Penales, siempre se incluye el número de proceso que se le sigue al fiado, para tener una constancia del proceso que se está siguiendo y así no tener mayor problema en el caso de que reclame la póliza.

2.4.1. BENEFICIOS OTORGADOS POR LA PÓLIZA.

Los beneficios que otorga la póliza, serán tratados principalmente tomando en cuenta a las fianzas de fidelidad. Para su mejor entendimiento definiremos lo que es una fianza de fidelidad, lo cual será realizado brevemente, pues un capítulo posterior se encuentra dedicado a las diferentes clases de fianzas, entre las cuales se encuentra la de fidelidad, ésta se encuentra catalogada como un instrumento de protección patrimonial, que garantiza ante un patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora,

de todos aquellos daños que se pudieran sufrir de cuales quiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por todos aquellos hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o varios de sus empleados. La expedición de la fianza de fidelidad cuenta con los siguientes beneficios;

- I. Se encuentra catalogada como el complemento ideal, del seguro de robo de dinero en efectivo y de valores.
- II. Son deducibles de impuestos.
- III. Son una amplia protección del patrimonio de la empresa.
- IV. Proporcionan el mejoramiento y la vigilancia en todos aquellos controles internos de la empresa.
- V. Provocan un impacto o freno psicológico al empleado al sentirse afianzado.

Con respecto a la expedición de las demás fianzas es obvio que se obtiene un beneficio el cual se encuentra enfocado a la persona llamada beneficiario, pues es la garantía que tiene el mismo, de que su deudor cumplirá con la obligación que tiene para con el, y en el caso de que mismo no pueda o no quiera cumplir con la misma, cuenta con la garantía y seguridad de que una institución fiadora contratada por el fiado, solicitante o

él mismo, cumplirá al pie de la letra con la obligación que contrajo y que se encuentra contenida en el texto de la póliza para con él (beneficiario).

2.4.2. TERMINACIÓN DE LA PÓLIZA.

La póliza de fianza puede darse por terminada en cualquier tiempo, claro está que lo anterior se refiere en cuanto a la institución fiadora, con o sin expresión, de la causa que origina el anterior comportamiento, la única limitante que se le impone es que, de aviso por escrito al beneficiario con treinta días de anticipación como mínimo.

El beneficiario puede dar por terminada la póliza de fianza, en cualquier tiempo, con las siguientes limitantes;

- Debe de dar aviso a la Afianzadora por escrito.
- Debe señalar la fecha a partir de la cual dejará de tener vigencia la misma.
- No importa si expresa o no los motivos, por los cuales está dejando sin efecto a la póliza de fianza.
- En ningún caso podrá ser retroactiva la cancelación ordenada por el beneficiario.

La póliza de fianza es un elemento de protección para el beneficiario de está la cual nos indica que en ningún momento podrá ser cancelada por el fiado o los obligados solidarios, pues precisamente son estos los principales obligados, para con él beneficiario, aunque en el momento en que se de la relación contractual entre el fiador y el beneficiario, es el primero él que se convierte en el principal obligado de la misma. Sería absurdo que el fiado tuviera la facultad de cancelar la póliza de fianza, pues cual sería el objeto de la existencia de la fianza, pues se terminaría con la garantía que tiene el beneficiario pues en éste caso se dejaría él mismo desprotegido, y en el momento que él fiado incumpliera con las obligaciones, garantizadas por la misma no habría forma legal de cobrarle, es por lo cual se da únicamente la facultad de cancelar la fianza al beneficiario (en todo momento, en el tiempo que quiera, previo aviso por escrito), y a la institución fiadora lo anterior sólo se da en algunos casos, como lo es en el caso de incumplimiento de alguna o algunas de las cláusulas contenidas en el texto de la póliza, o en el caso de que se haya cumplido con el objetivo, contenido en el texto de la misma, no es todos los casos puede la afianzadora cancelar la póliza, porque así lo ha decidido, pues podemos observar, que en las fianzas pertenecientes al ramo II, Judiciales-Penales, se necesita una orden expresa y por escrito de la autoridad competente (beneficiario) para poder cancelarla, la afianzadora no puede cancelarla por si misma en ningún caso pues se está amparando, en la mayoría de los casos el seguimiento de un procedimiento penal.

CAPITULO III

3. CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA.

La fianza para su mejor entendimiento, la estudiaremos partiendo de la siguiente clasificación;

Según el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 2795 la clasifica de la siguiente manera:

- Convencional
- Legal
- Judicial
- Gratuita.
- A Título Oneroso.

Clasificación de la Fianza de Empresa:

- Fidelidad
- Judiciales
- En materia familiar:
- Diversas y Administrativas
- Crédito

3.1. SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

De acuerdo al Código Civil, nos encargaremos de analizar los tres tipos de fianza que se establecen en el mismo, desde el punto de vista de la obligación fiadora y de la obligación de otorgar la garantía.

La fianza según el artículo 2795 del código civil para el distrito Federal, se encuentra integrada por tres tipos; legal, judicial convencional y estas a su vez podrán ser gratuitas u onerosa según sea el caso.

3.1.1. CONVENCIONAL

La fianza convencional, "es aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal, o la que voluntariamente contraten acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal".

Esta clase de fianza se presenta con frecuencia en el contrato de arrendamiento de casa-habitación, pues por lo regular las partes convienen, a petición del arrendador, la existencia de un fiador ya sea civil o mercantil, por mera protección del mismo. De igual manera encontramos la fianza

convencional en las obligaciones de cumplimiento de un contrato, en la que las partes convienen de común acuerdo, la contratación de una fianza, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se encuentren en el contenidas.

En sí a la fianza convencional, se le podría decir consuetudinaria, pues es la que se conoce por la mayoría de las personas, sin tener que consultar a un abogado, pues cualquier persona que quiera arrendar su casa, tiene la precaución de incluir en el contrato un fiador que responda por el arrendatario en caso de que este incumpliera, con las obligaciones que se encuentren en el contenidas.

3.1.2. LEGAL O JUDICIAL.

La fianza legal, se conoce como aquella que se otorga por la ley de la materia, de conformidad con el artículo 2850 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice; " El fiador que haya de darse por disposición de la Ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga.

Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía no exceda de mil pesos, no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces. La fianza puede substituirse con prenda o hipoteca."

" La fianza legal es un simple requisito previsto por la ley, que debe llevar una persona en determinada situación, pero que no es un simple deber técnico, sino un deber jurídico, pues se puede obligar al deudor a otorgarla"²⁹

Cabe señalar que las fianzas de anticipo, derivadas de un contrato de obra o pedido, como lo es el caso del gobierno federal, que en su carácter de beneficiario puede exigir a su contratista o proveedor una fianza de anticipo con la cual garantice la buena inversión o devolución total, o parcial del anticipo.

La garantía que se exige corresponde al ámbito de la fianza legal y constituye sólo un ejemplo de la gran gama de obligaciones por garantizar en este rubro.

El artículo 2851 del Código Civil Vigente para el D.F., a la letra dice; " Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del

²⁹ CONCHA; Malo, Ramón: "La fianza en México". Editorial Futuro Editores, S.A. México, 1988, pág. 47

cumplimiento de la obligación que garantice".

La fianza legal es una figura muy importante, dentro de lo que es en general la fianza, pues es esta una de las más utilizadas en la práctica, por lo cual para comprobar el cumplimiento del fiador en caso de así requerirse, se necesita que en realidad se cuente con la garantía, del cumplimiento de la obligación contraída, para lo cual que mejor que un bien inmueble, pero debe de estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad, para así comprobar que el mismo se encuentra libre de gravamen, y que en realidad es una garantía confiable.

La fianza judicial y la legal son muy parecidas, muchos autores no realizan distinción alguna entre ambas, es más todos los autores consultados, y las legislaciones que intervienen en la fianza, no hacen diferencia alguna entre ambas es más la llaman, fianza judicial o legal, por lo cual se estudia a la misma como una sola, sin diferenciarlas, pues ambas se encuentran legisladas como una sola, pero en realidad cuentan con una características que las diferencian, como lo son; la convencional es aquella que se otorga por voluntad de las partes; la legal, existe en el caso de que la ley así lo exija; y la judicial encuentra su existencia cuando el juez así lo señala.

Del anterior ejemplo, se desprende la idea de que en realidad existen dos clases de fianzas, la convencional y la legal o judicial.

3.2. CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA DE EMPRESA.

3.2.1. FIDELIDAD.

Es muy importante señalar que en México la fianza mercantil o de empresa surge por la necesidad de proteger al patrón, de los malos actos que se puedan presentar por parte de sus trabajadores en el desempeño de sus labores diarias, pues en diversas ocasiones observamos la falta de honradez de los mismos, esta fianza es mejor conocida como aquella que recibe el nombre de fidelidad.

Para un mejor manejo administrativo de la fianza y por la diversidad de situaciones que pueden encontrarse amparadas por la misma, la fianza de empresa en general, ha sido clasificada por el sector afianzador mexicano en cuatro diferentes ramos:

La fianza de empresa se clasifica de la siguiente manera:

- I. fianzas de fidelidad*
- II. fianzas judiciales*
- III. fianzas diversas y administrativas*
- IV. fianzas de crédito*

La fianza de fidelidad como ya se mencionó anteriormente surge con

la idea de dar protección al patrón, de todas aquellas conductas delictuosas en que pudieran incurrir sus trabajadores en el desempeño de sus labores, o con el simple hecho de actuar con dolo o de mala fe, ocasionando un perjuicio en el desempeño de su trabajo o en las instalaciones del mismo.

En sí la fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial, el cual se encarga de garantizar ante un patrón, la reparación o el pago por parte de una institución fiadora, de los daños y perjuicios que hubiere sufrido en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos de conductas delictuosas de uno o varios de sus trabajadores o empleados.

Son tres los elementos personales que intervienen en este contrato:

- Afianzadora
- Beneficiario
- Afianzados

La afianzadora es una persona moral, que se encuentra previamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para convertirse en garante de terceras personas ante un beneficiario, en el entendido de que esta cumple con la obligación en el caso de que el afianzado o deudor principal, no cumpla con sus obligaciones.

El beneficiario o patrón es aquella persona, que no importando si tiene la característica de ser física o moral solicita la póliza de fianza, para así protegerse de todas aquellas responsabilidades patrimoniales que uno o varios de sus empleados pudieran realizar en su contra en el desempeño de sus labores.

Los afianzados o empleados son todas aquellas personas físicas amparadas en la cobertura de la fianza de fidelidad y se clasifican según lo siguiente:

1.- Primeramente es importante señalar a los obreros, que son aquellas personas que desempeñan labores de índole manual, sin que intervengan en ningún momento en la organización administrativa y las inherentes a almacenaje o cualquier otra actividad que no cuente con la característica de ser manual.

2.- El personal administrativo es aquel que se encuentra en nómina y cuya actividad se encuentra caracterizada por ser de índole administrativa.

3.- Los vendedores, son todas aquellas personas que habitualmente se encargan de la realización de actividades de venta de productos o servicios.

La fianza de fidelidad ampara diversos hechos o delitos que uno o

varios de sus empleados comentan en contra de sus bienes, como se menciona a continuación:

I. Comete el delito de abuso de confianza, el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro cualquier cosa ajena mueble de la cual se le transmitió la tenencia y no el dominio. (art. 382 Código Penal para el D.F.).

II. El delito de robo es cometido por aquella persona que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pudiera disponer de ella con arreglo de la ley. (art. 367 del Código Penal para el D.F.)

III. El delito de peculado es cometido por todo aquel servidor público que para sus usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero o valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido con la única característica de ser administrados, o en depósito o en cualquier otra cosa que fuere la de dominio, ni propiedad. (art. 223, frac. I del Código Penal para el D.F.)

IV. Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. (art. 386 del Código Penal para el D.F.)

Con la finalidad de hacer accesible el contrato de fianza de fidelidad, se ha realizado en el sector mexicano una serie de coberturas básicas, debido a que esta tiene gran importancia y es importante que las empresas la adquieran. No importando el tamaño y giro de la misma. Este tipo de fianza cuenta con la característica de que puede adecuarse a cualquier sector industrial, de modo que cada una se va adecuando según las necesidades específicas.

Como ya se estudió en el presente capítulo, es de suma importancia contar con una fianza de fidelidad que garantice el cumplimiento de la obligación de un tercero en el caso de que éste último incurra en conductas que perjudiquen los intereses del beneficiario, debido a lo cual se creó la fianza de fidelidad, pues como su nombre lo indica creemos que se creó para garantizar la fidelidad de un trabajador ante su patrón y su lugar de trabajo.

3.2.2. JUDICIALES.

Este tipo de fianzas es conocido como el famoso ramo II o judiciales, pues en la práctica se analizan y estudian de acuerdo a su clasificación práctica.

"La fianza judicial es aquella que se expide ante Tribunales Civiles,

Penales o Administrativos para garantizar la libertad caucional o constitucional de un reo, el resarcimiento de daños y perjuicios en la ejecución de sentencias que no sean definitivas, el interés fiscal en los juicios y recursos administrativos y los negocios que se ventilen en las juntas de conciliación y arbitraje."³⁰

El estudioso Efrén Cervantes Altamirano, dentro de sus múltiples señalamientos especifica que, "La fianza de empresa y sus perfiles característicos"... , da el concepto siguiente... "la fianza judicial es aquella que se refiere por disposición de la ley u orden de autoridad en procedimientos civiles, mercantiles, penales, laborales o de juicio de amparo"³¹

De los conceptos señalados con anterioridad podemos deducir que la fianza judicial puede también ser exigida por autoridades administrativas

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que en el caso de que el fiado requiera de la contratación de una fianza judicial ante una institución fiadora, deberá tener bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad, esto con la finalidad de que con los mismos se garantice que en el caso de incumplimiento por su parte, y de no querer cumplir para con la afianzadora, ésta tendrá el respaldo de los bienes que se encuentren

³⁰ CASTAÑEDA; Alatorre, Fernando. "Revista Mexicana de Fianzas", tomo 3, México, 1955. Pág. 52

³¹ CASTAÑEDA; Alatorre, Fernando, ob. cit., tomo 7, México 1966. Pág. 17

registrados.

En el caso de que una fianza legal o judicial se vaya a expedir por un monto alto o considerable, se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, a fin de que se demuestre que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva relativa al otorgamiento de la fianza.

Extinguida ésta dentro del término de tres días, se dará aviso al Registro Público de la Propiedad, para que haga la cancelación de la anotación respectiva.

El Código Civil, señala en sí todas aquellas precauciones que deben tomarse en cuenta para la protección de la institución fiadora, pues en muchos de los casos el fiado al hacerse exigible su obligación, se declara insolvente o simplemente desaparece, pues le es muy sencillo cambiar de domicilio, y la afianzadora se queda con toda la responsabilidad. Precisamente para evitar este tipo de situaciones es que el código en

mención las previene y da una solución.

Es importante señalar que en la gran mayoría de los casos, la afianzadora y los agentes hacen caso omiso a esta prerrogativa, el primero porque no tiene el tiempo suficiente para ratificar firmas y acudir al Registro Público de la Propiedad y el segundo porque a él se le retribuye por su trabajo mediante una comisión, la cual no depende de la cantidad de inmuebles que registre, sino de la cantidad de pólizas de fianza que venda, por lo cual no le toma la importancia debida, y además le da pereza el simple hecho de pensar en acudir ante el registro a perder su tiempo, el cual lo ve como pérdida de tiempo, puesto que no es su negocio y obviamente no se encarga de la recuperación de los montos pagados mediante el cumplimiento de la solicitud de pago contenida en una reclamación.

En resumen podemos señalar que en algunos casos que la autoridad judicial en materia civil exige la exhibición de alguna garantía, con el fin de que queden garantizados los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar a la contraparte en juicio. De lo cual podemos mencionar que la forma más común o usual en estos casos es la fianza expedida por afianzadora. Entre los supuestos que la ley establece, el otorgamiento de una garantía, encontramos los siguientes:

I. Arraigo de Persona. "Es el acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte y cuando hubiere el temor de que

se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual, en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate."³²

II. Embargo precautorio. "Es aquel que se dispone o manda interinamente mientras se prepara la demanda ejecutiva u otra que corresponda, cuando se teme que el deudor huya, oculte o disipe sus bienes"³³

Son diversas las situaciones en las que interviene el otorgamiento de una fianza, pero para su mejor entendimiento es que se señalaron los dos ejemplos anteriores.

3.2.2.1. EN MATERIA FAMILIAR.

En materia familiar podemos observar que en diversos casos o situaciones, el juez determina la obligación de exhibir una fianza que garantice el cumplimiento de una obligación, misma que será de dar o de hacer.

Las instituciones que se contemplan en el derecho de familia se

³² PINA, Rafael, de. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 98

³³ ESCRICHE; Joaquín. "Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Porrúa, México 1979, tomo II. Pág. 611

encuentran contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, y son:

- Los albaceas.
- La tutela.
- El interventor.
- Los alimentos.

La palabra *tutela* procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir defender, proteger. En un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados, cargo que se encuentra considerado de interés público y obligatorio.

El objeto de la tutela de conformidad con el artículo 449 párrafo primero y segundo del Código Civil, la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por una causa legítimas, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 511 del código Civil, pero si su excusa fuere desechada o sin excusa no desempeñen la tutela, tienen el derecho que tengan para heredar al incapacitado que muera intestado, y son responsables de los daños y perjuicios que le sobrevengan por su renuncia.

"El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que haya discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero motivará la remoción del tutor."³⁴

Esta es una de las principales obligaciones a cargo del tutor, la cual es señalada por el artículo 590 del Código Civil y que, en contravención a éste numeral puede ser removido.

El **albacea** es la figura más trascendental en el derecho sucesorio, es el quien debe de otorgar una fianza ante la autoridad competente para garantizar su buen manejo. El Albacea generalmente es nombrado por el testador, aunque en el caso de que este no lo hubiere hecho, será nombrado por todos los herederos.

El albacea está obligado dentro de los tres meses contados a partir de que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda a su elección.

Casi en ningún caso el albacea se exime del cumplimiento de otorgar garantía, sin embargo, existe excepción a la regla, en primer lugar en el caso de que el albacea sea coheredero y su porción baste para garantizar sus

³⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa. Pág. 68

obligaciones, y en el segundo, cuando la mayoría de los herederos dispensen al albacea de cumplir de esa obligación.

El **interventor** se encarga principalmente de vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea, el cual se encuentra obligado al otorgamiento de una fianza para garantizar el buen manejo de sus obligaciones, según lo establecido por el artículo 771 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta fianza deberá otorgarse en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo la remoción en el caso de que contravenga lo dispuesto por la obligación en mención.

Respecto de los alimentos, en el orden familiar es la fianza más conocida y sirve para garantizar los alimentos de los menores, de alguno de los cónyuges o de ambos. En el caso de que así se resuelva mediante fallo de un juez, se solicitará al deudor alimentario que garantice el cumplimiento de su obligación, en este caso el que provisione de alimentos a los menores, por lo regular sus hijos, el deudor alimentario tiene la facultad de elegir como garantizarlos, lo cual puede ser realizado mediante prenda, hipoteca, depósito o fianza.

Los alimentos comprenden el suministro de comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, y en su caso para

proporcionarle una profesión, arte u oficio adecuados a su persona y sexo.

Hay que tomar en cuenta que los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos y estos a sus padres en el caso de que ellos carezcan del medio para obtenerlos o de los medios económicos suficientes para subsistir, aunque es importante señalar que no sólo ellos cuentan con la peculiaridad de pedir el aseguramiento de los alimentos, pues también tienen derecho a ello, las siguientes personas:

- El acreedor alimentario.
- El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad.
- El tutor.
- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El ministerio Público.³⁵

En el divorcio voluntario, el importe de la pensión alimenticia debe de fijarse previamente en el convenio al que se refiere el artículo 273, fracción IV, del código en mención, durante y después del procedimiento. En este convenio deberá incluirse:

³⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, México 1997. Pag 140

- El momento en que se hace exigible el monto de la obligación,
- El monto de la pensión alimenticia,
- Si el acreedor alimenticio debe exigir una fianza para garantizar el cumplimiento de la obligación.

En que momento el deudor alimentario debe exhibir la fianza u otro tipo de garantía para asegurar los alimentos.

Los abuelos paternos o maternos que tengan la custodia o la patria potestad de los menores, tienen el derecho de exigir los padres el aseguramiento de los alimentos ante una autoridad judicial competente, pues la pérdida del ejercicio de la patria potestad no exime al padre de su obligación de proporcionar alimentos a sus hijos.

En la práctica jurídica, la fianza es el instrumento más práctico y accesible para garantizar los alimentos de las personas. La fianza judicial, en materia familiar, respecto de la pensión alimenticia, cuenta con una vigencia de un año y su cancelación cuenta con la característica de ser automática. Desde mi punto de vista la vigencia de esta fianza, se encuentra mal establecida legalmente, puesto que el acreedor alimenticio se queda desprotegido en el momento que termina la vigencia de la misma. Debido a la situación en mención es que considero pertinente que la cancelación de la fianza, hablando de pensión alimenticia se determinara de acuerdo a las necesidades personales de cada deudor o se determinará una edad en caso de

los menores o en su defecto se cancelara mediante la petición que hiciere por escrito el deudor alimentario.

3.2.3. DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS.

Este tipo de fianzas pertenecen al ramo III, y desde el punto de vista de diversos juristas y el nuestro son las más frecuentes e importantes en la práctica.

En la actualidad son las más utilizadas en todos los sectores de la producción. El gobierno Federal exige a sus contratistas, proveedores y contribuyentes una fianza para garantizarlas obligaciones que contraigan con alguna de las entidades de la Administración Pública Federal.

Se considera como el más amplio por la diversidad de conceptos afianzables, contando con la limitante de que el objeto a afianzar sea válido y legal.

Se conoce como fianza diversa a aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual cuenta la característica de que se celebra entre particulares.

La fianza administrativa es aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual es celebrada entre un particular (fiado) y una entidad de la Administración Pública Federal (beneficiario).

3.2.4. FIANZA DE CRÉDITO

La fianza de crédito es aquella que se encuentra contenida en una póliza que garantiza el cumplimiento de todas aquellas obligaciones relacionadas con el pago de una determinada suma de dinero.

La fianza de crédito no garantiza el cumplimiento de cualquier obligación de pago, por lo cual debe de someterse a lo previamente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Con la fianza de crédito se puede garantizar lo siguiente:

- Contratos de arrendamiento financiero
- Operaciones de compraventa de bienes y servicios o distribución mercantil.
- Créditos para la exportación o importación de bienes y servicios.

- Créditos garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, expedidos por almacenes generales de depósito.
- Contratos de factoraje financiero.

Este tipo de fianza es muy complejo y un tanto arriesgado, por lo cual para su otorgamiento se necesitan una serie de requisitos, entre los cuales mencionaré los de mayor relevancia:

Personas Morales:

- Escritura constitutiva de la sociedad y modificaciones, en su caso.
- Estados financieros del ejercicio.
- Comprobante de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- Documento motivo de la operación.
- Contrato Solicitud.
- Comprobante de identificación de firma.
- Escritura de bienes inmuebles.
- Certificado de libertad de gravamen.
- Avalúos bancarios de los bienes.
- Flujo efectivo. En este caso se verifica que los recursos existan cuando se requiera cumplir la obligación.

Personas Físicas:

- Documento motivo de la operación.
- Estado patrimonial del fiado.
- Comprobante de identificación de firma.
- Contrato solicitud.

La documentación señalada se considera como los requisitos mínimos que se solicitan a los fiados, aunque cada concepto afianzable en el ramo de crédito tiene una serie de variantes.

CAPITULO IV

4. EXCEPCIONES QUE PUEDE HACER VALER LA INSTITUCIÓN FIADORA.

Al otorgarse la fianza de empresa, uno de los efectos que se da entre el fiador y el acreedor o beneficiario, es que este adquiere el derecho procesal de hacer efectiva la garantía, demandando su cumplimiento ante los tribunales.

Ante tal actitud el fiador tiene derechos que podrá oponer y son precisamente las excepciones que puede hacer valer conforme a la ley. En este caso entendemos a las excepciones como un contraderecho del demandado, o una pretensión de repulsa frente o contra el actor. Por su parte Chiovenda afirma: “ La excepción en sentido propio, es, pues, un contraderecho frente a la acción, y precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción”³⁶

Esto es, las excepciones son medios de defensa que se oponen a la demanda; para el caso afirma que frente o contra la acción que hace valer el

³⁶ Citado por PALLARES; Eduardo. “Derecho Procesal Civil”. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1979. Pág. 292

actor, se opone la excepción.

Por disposición expresa, según el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es supletorio para la fianza de empresa, lo previsto en la legislación mercantil y el título décimo tercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil que se refiere al contrato de fianza.

En base a lo anterior, es aplicable lo establecido en el artículo 2812 del Código civil a la fianza de empresa, el cual a la letra dice: “El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor”.

Respecto de las excepciones que puede hacer valer la institución fiadora derivadas del contrato de fianza, son cualquiera de las establecidas en el derecho común. En este caso son excepciones inherentes al contrato de fianza como acto jurídico independiente, por lo tanto, podrá la afianzadora oponer cualquier excepción en contra del acreedor al ser demandada.

Respecto a las excepciones reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, estas se encuentran reguladas dentro de su artículo 119, el cual establece: “La prórroga o espera consentida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución fiadora, extingue la fianza”. Así mismo el artículo 120 señala que las acciones derivadas de la fianza prescriben en tres años, prescripción que será interrumpida por el

requerimiento escrito de pago, o por la presentación de la demanda; ésta última disposición confirma la regla de que la prescripción puede hacerse valer no solo por vía de acción, sino también por vía de excepción al ser demandada la afianzadora.

La institución de fianzas por último, no goza de los beneficios de orden y de excusión por así establecerlo el artículo 118 del ordenamiento de fianzas multicitado, por lo que no podrá invocar esos derechos o prerrogativas que tiene el fiador en el derecho común.

4.1. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FIANZAS.

El procedimiento especial de fianzas procede cuando existe una negativa ficta expresa por parte de la afianzadora de no pagar la suma reclamada, esto presupone que el beneficiario particular deba requerirla de pago por medio de oficio o escrito dirigido a sus oficinas principales o sucursales, exigiéndole el cumplimiento de su obligación fiadora.

Observamos que la Ley de Instituciones de Fianzas en su artículo 93 le concede al beneficiario de una fianza presentar su reclamación a su elección, podrá ser, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Ahora bien, la reclamación hecha ante Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tendrá como objeto llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes, con el mero fin de evitar llegar a los tribunales judiciales, en este pequeño procedimiento se fijara un arbitro, en caso de aceptar las partes someterse al juicio arbitral señalado se dictará un laudo que sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo, cualquier otra resolución que no tenga el carácter de laudo, podrá ser revocada. Si el afectado no se somete al juicio arbitral señalado, este tendrá el derecho de hacer valer sus pretensiones ante los tribunales competentes.

Ante esta reclamación la institución de fianzas dispondrá de un termino de treinta días naturales para hacer valer el pago, si es que procede. (Art.93 L.F.I.F.). Puede la empresa fiadora entonces, actuar en forma parcial y resolver a su favor declarando la improcedencia del reclamo, negándose infundadamente, a cumplir con su obligación fiadora, o bien, no dar respuesta dentro del término de treinta días naturales al escrito de reclamación. Ante tales supuestos, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 94 establece el procedimiento especial para que el beneficiario demande conforme a las reglas precisadas en el mismo artículo, el pago de la garantía ante los órganos jurisdiccionales competentes; estos pueden ser los Juzgados de Distrito por tratarse de una ley federal, o los juzgados del fuero común por así establecerlo nuestra ley fundamental en su artículo 104 fracción I y, además de que la fracción VII del mismo artículo 94 de la Ley Federal de Fianzas así lo precisa.

Este procedimiento, es un procedimiento aligerado de formalidades que permite al beneficiario de la fianza, si le asiste la razón, obtener con rapidez de la afianzadora el pago de la garantía. Así tenemos que el término para dar contestación a la demanda es de cinco días, para ofrecer, admitir y desahogar pruebas diez días, para dictar sentencia el término que se impone al juzgador es de cinco días, etc.

En este juicio, la afianzadora previo emplazamiento, puede nuevamente exponer las razones por las cuales se niega a pagar al tiempo de contestar la demanda, cosa que debe de hacer dentro de el plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que surta efectos la citación a juicio, según el artículo 94, frac. I de la Ley de Fianzas en mención.

En el escrito de contestación de la demanda la institución de fianzas podrá solicitar del juzgador la denuncia del pleito del fiado, pues el artículo 2823 del código civil le concede tal derecho con la finalidad de que el fiado rinda las pruebas que crea convenientes; en la inteligencia de que si el fiado o deudor principal no comparece al juicio para el objeto indicado, le perjudicará la sentencia que se pronuncie en contra de la afianzadora.

Posteriormente, se concederá un término ordinario de pruebas por diez días para su ofrecimiento, admisión y desahogo; una vez desahogadas, tendrán cada una de las partes tres días para presentar por escrito sus alegatos, y procederá el juez a dictar la sentencia en un plazo de cinco días,

resolución que es apelable en efecto devolutivo solamente.

Contra las demás resoluciones que se emitan dentro del procedimiento, procederán los recursos que para cada caso establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, como ley supletoria.

Hasta la resolución que declare que la sentencia definitiva ha causado ejecutoria, concluye la actividad del órgano jurisdiccional, esto es, esta autoridad no es la que ejecuta la sentencia, sino que la Administración Pública por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la que resuelve el conflicto en forma definitiva. Para ello la Secretaría de Estado, dentro de los diez días siguientes al recibo de la sentencia ejecutoriada, requerirá a la afianzadora para que cumpla; si dentro de las setenta y dos horas siguientes no comprueba haberlo hecho, tal secretaría ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución, poniendo posteriormente la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio. (Art.94-V-a L. F.I.F.).

El beneficiario cuando es un particular debe de demostrar mediante un juicio, que tiene derecho al pago de la garantía, sometiéndose para ello a la jurisdicción del Juez competente y posteriormente, esperar de la administración pública la ejecución de la sentencia, para que pueda obtener el pago que reclamó, si tal resolución le ha sido favorable.

Por último, la fracción VI del artículo 94 de la Ley de Fianzas multicitada, señala que respecto a las reglas procesales contenidas en el mismo artículo, que será el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, los que sean supletorios de las reglas procesales contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respecto del procedimiento especial de fianzas.

CAPITULO V

5. LA RECLAMACIÓN REALIZADA POR EL BENEFICIARIO ANTE LA INSTITUCIÓN FIADORA.

5.1. ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA RECLAMACIÓN.

El principio romano de *pacta sunt servanta*, cuya traducción nos indica que lo estipulado por las partes debe ser fielmente cumplido por las mismas, esto quiere decir que toda aquella obligación que se haya contraído debe ser fielmente cumplida, basándose en el documento que la tenga contenida, por lo cual cumpliéndose con lo pactado, es improcedente la reclamación de la fianza que se ha otorgado para garantizar esa obligación contraída.

Si la obligación del fiado, se encuentra fuera de los límites de la licitud o del interés público, ese pacto contará con la característica de ser nulo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 8 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Lo anterior nos indica que la voluntad de los contratantes, no es la ley suprema, como lo era anteriormente entre los romanos.

La obligación pactada, impone al deudor, la necesidad jurídica de cumplir con la prestación que constituye su objeto, pues la obligación con

relación al deudor, constituye un deber jurídico para con el acreedor, que si es cumplido por el primero, extingue la obligación, y por consecuencia también la garantía.

Para el caso de que el deudor haya dejado de cumplir con la obligación contraída, el beneficiario de la fianza otorgada, tiene ante este incumplimiento, el derecho de exigir a la Institución Fiadora el pago de la obligación; incluso, antes o sin requerir del cumplimiento al deudor, podrá requerir del pago a la afianzadora, porque esta, de acuerdo a la ley no goza de los beneficios de orden y excusión (art. 118 de la L.F.I.F.).

El **beneficio de orden**, según Rafael de Pina, es el concedido al fiador que consiste en la imposibilidad legal de que sea demandado eficazmente por el acreedor sin que antes lo sea el deudor principal.

El **beneficio de excusión** según Rafael de Pina, es el otorgado al fiador en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la obligación por el afianzada, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, considerando esta en aplicar todo el valor libre de ello al pago de la deuda, que quedará extinguida o reducida al pago que no ha cubierto.

Lo anteriormente mencionado nos indica que la afianzadora, ha dejado de ser subsidiaria para convertirse en solidaria, pues la institución fiadora se

compromete en forma directa y por el total de la obligación contraída por el deudor; esto último no en todos los casos sucede, ya que el monto de la fianza puede ser menor o igual, pero nunca mayor a la obligación principal. El maestro Díaz Bravo, opina; "¿Cuál es la enseñanza que de ello se obtiene? ; pues nada menos la de que la fianza de empresa no plantea, como sí la civil, una obligación subsidiaria, sino solidaria, y con ello adquiere una nueva fisonomía, cuyos rasgos como se aprecia, no coinciden con los de la fianza civil"³⁷

Sobre este punto es importante señalar que si bien es cierto, que la obligación fiadora se convierte en solidaria, pero, sólo al momento de hacerle frente a la obligación, pues son diferentes los efectos que se tienen al cumplir la obligación ante el acreedor principal que ante la afianzadora.

Según el artículo 1999 del Código Civil, el deudor solidario que ha pagado, se subroga en los derechos del acreedor, sólo por lo que va en proporción de la deuda que no era a su cargo, o sea, la que era a cargo de los demás obligados, en atención a que los obligados solidarios entre si, se obligan por partes iguales. En contrario a lo anterior, en lo que se refiere a la afianzadora, ésta responde por todo ante el acreedor.

"Para reforzar la garantía del acreedor, molesto por los beneficios de excusión y de división, la práctica ha discurrido no solo que los fiadores

³⁷ DIAZ; bravo, A. Ob. , Cit. Pág.175.

renuncien a esos beneficios, sino el hacer contraer un compromiso solidario: el fiador será solidario con el deudor principal..." Más adelante agrega: "La situación del fiador solidario se asemeja entonces a la de un codeudor solidario. Especialmente, pierde los beneficios de excusión y de división"³⁸

Ante el menor incumplimiento de la obligación que se hubiere afianzado, el beneficiario tiene la obligación de suspender las operaciones objeto de la fianza, eso es hablando de la fianza de crédito (ramo IV)^{*}, pues todas aquellas operaciones realizadas a partir del primer incumplimiento no se encontrarán ya garantizadas. Para poder reanudar con las operaciones se requerirá que la afianzadora, de se consentimiento por escrito.

Lo mismo ocurre en el caso de renegociaciones de la misma deuda a cargo del fiado, deberá contarse con la autorización expresa de la afianzadora, incluyendo el supuesto se substitutiones de documentos o de títulos, mismos que son objeto de la fianza de crédito.

Los beneficiarios de la fianza de crédito, al formular sus reclamaciones deberán hacerlo por escrito en cualesquiera de las oficinas de la afianzadora o sus sucursales, acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado así como de un

³⁸ MAZEAUD, Henri, León y Jean.- "Lecciones de Derecho Civil". Tercera parte; Vol. I.

^{*} Es importante mencionar la clasificación que para efectos prácticos se realiza dentro del sector afianzador mexicano el cual considera para efectos internos la siguiente: Ramo I.- Fianzas de Fidelidad; Ramo II.- Fianzas Judiciales- Penales; Ramo III.- Fianzas Administrativas-Arrendamiento; Ramo IV Fianzas de Crédito.

informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento.

El plazo para reclamar el monto amparado por la póliza de fianza caduca en el plazo establecido, entre el beneficiario y la Institución Fiadora, mismo que debió ser convenido de común acuerdo, sin que el mismo pueda exceder de 180 días naturales (art.120 L.F.I.F.), contado a partir de el día en que el fiado incumpliere con su obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente. Este caso es aplicable, tanto para las fianzas que son exigibles en una sola exhibición, como para las que lo son en plazos o parcialidades.

En el caso de que una fianza sea exigible en parcialidades, deberá estipularse claramente, que en el caso de incumplimiento de una de ellas no se otorgará derecho al acreedor de reclamar el monto total amparado por la póliza.

Para que la Institución Afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día en que recibió la reclamación. (Art.93.L.F.I.F.). En el caso de que ésta dictamine conforme a derecho, improcedente la reclamación, contará con el mismo plazo para comunicárselo al beneficiario de la misma.

En el caso de aquellas fianzas, que garanticen el pago total, o parcial,

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

del principal y accesorios financiero, derivados de créditos documentados, en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, la Institución de fianzas tendrá la obligación de cumplir con lo pactado como fiadora con el simple aviso al beneficiario que contenga la fecha y condiciones del vencimiento de la emisión garantizada, sin posibilidad de que la afianzadora pueda alegar improcedencia o excepción de pago alguna.

5.2. REQUISITOS QUE CONFORMAN LA PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN.

En primer lugar es importante señalar que para que una reclamación sea procedente, debe hacerse exigible la obligación, al hablar de exigibilidad nos referimos al incumplimiento del fiado, de todas aquellas obligaciones que se encuentren estipuladas en el texto de la póliza de fianza.

En el momento que el beneficiario tenga conocimiento, del **incumplimiento del fiado**, debe basarse, en lo que expresamente contenga el texto de su póliza, para así poder reclamar en tiempo y forma.

El contenido del texto de la póliza es fundamental, para poder reclamar la misma, por ejemplo, en una póliza de arrendamiento, se estipula regularmente que se reclamará la renta, cuando se adeuden dos

mensualidades, lo cual nos indica que debe reclamar de dos en dos meses de renta vencidos.

También hay que tomar en cuenta todos aquellos casos que se hayan previsto dentro del texto de la póliza de fianza, para declarar a la misma improcedente, pues para realizar el pago de la misma, debe haber primero un dictamen jurídico, el cual es realizado por el departamento jurídico de la institución. Para la realización del citado dictamen, la Institución cuenta con un plazo no mayor de treinta días, en lo contrario se le rematarán valores, el artículo 95 Frac. IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala el término mencionado anteriormente, tiene que pagarse el monto total reclamado o en su defecto notificar al beneficiario por escrito de la improcedencia de su reclamación, explicando el porque de la presente resolución y fundamentándola conforme a derecho.

“Dentro del plazo de treinta días naturales señalando en el requerimiento, la institución de fianzas, deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V (mencionado en el párrafo anterior). En caso contrario, al día siguiente de vencido el plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la Institución, bastantes para cubrir el importe reclamado.”³⁹

³⁹ Artículo 95, Fracción IV, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Para la realización de una reclamación “ El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

La Institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo de quince días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada dicha reclamación. (Art.93 L.F.I.F.). En este caso, el beneficiario tendrá quince días naturales, para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

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

Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.⁴⁰

40 Artículo 93, Fracción I. Ley federal de Instituciones de Fianzas.

Es importante señalar que los artículos mencionados anteriormente, nos indican, los elementos para hacer procedente una reclamación, y los términos con los que cuenta, tanto el fiador, como el beneficiario, para su dictamen y procedencia de la misma.

5.3. DIFERENCIA ENTRE LA FIANZA OTORGADA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ANTE UN PARTICULAR Y ANTE UNA AUTORIDAD.

En primer lugar cabe hacer la aclaración de los puntos más importantes, de cuando una reclamación es realizada por un particular y en segundo lugar cuando lo hace una autoridad.

Si el beneficiario de la fianza es un particular, el procedimiento para reclamar, se sigue de acuerdo a los artículos 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Artículo 93; “ Los beneficiarios de fianzas presentarán su reclamación por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso de que esta no le de contestación en el término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales

competentes, en los términos previstos por el artículo 94 de esta ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará lo siguiente:

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

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente, la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia. Si el pago se hace después del plazo referido la institución deberá cubrir los intereses respectivos.

Sin duda el artículo transcrito concede a las afianzadoras, la facultad de dirimir conforme a su criterio, si procede o no el pago de la reclamación, lo que nos lleva al evento de que actúen en forma parcial y resuelvan a su favor, negándose infundadamente al cumplimiento de su obligación. Ante tal supuesto el beneficiario podrá demandar el cumplimiento bajo las reglas señaladas en el artículo 94 de la ley comentada.

Ahora cuando hablamos de una reclamación presentada por una autoridad, o por el Estado, claro este último actúa como beneficiario, ya sea porque se trate de una fianza otorgada en favor de la federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, el procedimiento se encuentra reglamentado, por los artículos 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Los puntos mas importantes, señalados en el artículo 95, son los siguientes; “ Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo el procedimiento señalado en los artículos 93 y 93 bis de esta ley, o bien conforme a las disposiciones que a continuación se señalan...:

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

II.- Al hacerse exigible una fianza en favor de la federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo

a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio, o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimiento de pago, correspondiente a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

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

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

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

III.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de

la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo.

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales, señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que declaró improcedente la reclamación. En caso contrario al día siguiente de vencido el plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la Institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado...»⁴¹

Después de analizar el contenido de los dos artículos señalados con anterioridad, concluimos que en el caso de la fianza de empresa, si se trata de una fianza legal, cuyo beneficiario es la Federación, un Estado el Distrito Federal o un Municipio, la obligación de la fiadora se ceñirá en lo señalado en el artículo 95 de la L.F.I.F., pero cuando la fianza se otorga en favor de un particular, la exigibilidad de la garantía se someterá en lo establecido por los artículos 93 y 94 de la misma ley.

Para que proceda la reclamación de una fianza otorgada a favor de un particular, es necesario que se haya dado el incumplimiento del deudor. Mientras que en las fianzas judiciales, será necesario para reclamarlas, una

⁴¹ Artículo 95. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

resolución del Juez o Tribunal en ese sentido, o bien, una resolución en contra de los intereses de la parte a quien se le haya impuesto la garantía.

El artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, regula un procedimiento especial para ejecutar las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, de esta manera el procesado obtenga la libertad provisional mientras el órgano jurisdiccional lo declara responsable o no de los hechos que se le imputan.

En este caso en particular, la autoridad requerirá personalmente a la institución fiadora, pero no del pago, sino para el efecto de que presente a su fiado en un plazo pertinente. Si dentro del plazo indicado no presenta al mismo, procederá la autoridad a comunicar a la Tesorería, ya sea local o federal, para que esta proceda reclamar en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A diferencia del procedimiento de reclamación señalado en el párrafo anterior, cuando el beneficiario de una fianza es un particular, este debe de reclamar en los términos estipulados en el texto de su póliza, de lo contrario, no habrá reclamado en tiempo y forma, y su reclamación será dictaminada como improcedente.

De acuerdo al origen de la fianza, esta puede ser legal, judicial o convencional según el art. 2795 del Código Civil, según se imponga por la

ley, se establezca por los tribunales o emane de la voluntad de las partes. La fianza legal se determina por la ley a fin de garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones (v.g. Art. 519 Cód. Civ., el tutor deberá entregar entre otras garantías, fianza para garantizar la buena administración de los bienes del incapaz). Esta fianza no podrá constituirse sin una disposición legal expresa.

CAPITULO VI

6. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA FIANZA.

" La extinción de la fianza, se entiende como la no posibilidad del beneficiario de ejercitar válidamente los derechos, acciones o facultades que se tienen."⁴² En sí la extinción de la fianza nos indica que el beneficiario (acreedor), no podrá exigir el cumplimiento de la obligación especificada en la póliza de fianza a la Institución Fiadora, ni podrá ejercer el derecho de hacer exigible la garantía, otorgada por el fiado o por alguno de los obligados solidarios.

"La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones"⁴³. Esto quiere decir, que en momento que el deudor (fiado), cumple con la obligación especificada en la póliza de fianza, esta liberando al fiador, pues éste último ya no tiene el compromiso de cumplir con una obligación que ya se ha cumplido previamente, es en este momento la afianzadora, tiene la facultad o el derecho de cancelar la fianza, con excepción de las fianzas del ramo II pues éstas, sólo podrán cancelarse bajo orden expresa de la autoridad ejecutora, o del beneficiario (Juzgado), por escrito, que indique claramente

⁴² PALOMAR; de Miguel Juan. "Diccionario para Juristas" Editorial Mayo Ediciones.

⁴³ Artículo 2842 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

que se puede cancelar la fianza, y anexo a éste se entregue la póliza original de la misma.

La obligación de la fianza se puede extinguir en forma indirecta, al desaparecer la obligación, por extinción de la propia obligación principal, y en forma directa, esto es cuando la obligación accesoria de fianza se extingue por las causas inherentes al contrato de fianza, como acto independiente; aunque subsista, en éste último caso la obligación principal.

6.1. EXTINCIÓN DE LA FIANZA POR LA VÍA DIRECTA.

En este caso, nos encontramos en el supuesto de que la obligación accesoria de fianza se extingue. La obligación fiadora, se extingue directamente como cualquier otra obligación, y por todas aquellas causas previstas por el derecho común. Es importante señalar, las formas de extinción de fianza por la vía directa:

1.- El pago realizado por el fiador al beneficiario, el cual trae como consecuencia la subrogación de los derechos del acreedor, en favor del propio fiador, a fin de repetir en la persona del deudor principal. (Art. 122 L.F.I.F.).

En los términos del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el caso de que la afianzadora hubiere garantizado, obligaciones de hacer o de dar, ésta cuenta con el derecho de sustituirse al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, por sí o constituyendo fideicomiso. Dicho artículo concede a las afianzadoras, para la protección de sus intereses, que en el caso de incumplimiento del fiado, no solo cumple con sus obligaciones de dar (pago de dinero), sino que también tiene la facultad, de cumplir con sus obligaciones de hacer, lo cual nos indica que ellas mismas podrán prestar el servicio al cual se comprometió el deudor principal, y en el caso de que no quieran o no puedan cumplir con este servicio, su cumplimiento se lo pueden encomendar a un fiduciario.

2.- En el caso de ofrecimiento de pago, seguido de la consignación la cosa debida.

3.- Por la declaración de inexistencia, nulidad absoluta o relativa de la propia obligación fiadora.

4.- Por compensación entre acreedor y fiador al reunir ambos las características de deudores y acreedores, solo que el fiador podrá oponer esta excepción hasta ser demandado por el acreedor y no antes (art. 2198 Código Civil Vigente para el Distrito Federal)

5.- Por confusión entre deudor y fiador. "Si la obligación del deudor y

la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador"⁴⁴

6.- En el caso de que el acreedor realice una remisión en favor del fiador; en este caso, el acreedor puede renunciar al cumplimiento de la obligación fiadora, no obstante que pueda subsistir íntegramente la obligación principal.

7.- Por prescripción, " Medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley"⁴⁵

Mediante la prescripción se extingue la obligación de la afianzadora, lo cual nos indica que en el caso de que se le exija el pago, de la obligación, esta cuenta con la facultad de no cumplir con la misma alegando que su obligación, ha prescrito.

6.2. EXTINCIÓN DE LA FIANZA POR LA VÍA INDIRECTA.

El artículo 2842 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, indica claramente que al extinguirse la obligación principal, se extingue la

⁴⁴ Artículo 2843 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

⁴⁵ DE PINA; Rafael. "Diccionario de Derecho". editorial Porrúa, Pag.386

obligación fiadora. Lo anterior es más que obvio, pues sería un absurdo que la afianzadora cumpliera con una obligación no existente, pues en el momento que se extingue, la misma ya no existe.

Causas que extinguen la obligación principal, y por ende la obligación fiadora:

1.- En el caso de que se presente la realización del pago, por parte del fiado, que "en el sentido técnico del término, es el cumplimiento de la prestación, objeto de la obligación"⁴⁶. La manera más natural de extinguir una obligación es el pago de la misma.

"El pago es el cumplimiento real de lo que uno se ha obligado a dar o hacer. Cuando la obligación es de hacer alguna cosa, el pago real de esta obligación consiste en hacer la cosa a que uno se ha obligado a hacer." Luego agrega... Cuando la obligación es de dar alguna cosa, el pago es la traslación de la propiedad de esta cosa "⁴⁷

De acuerdo al artículo 2026 del Código Civil para el D.F., si el deudor principal o fiado, ya entregó la cosa que debía, ya pagó la cantidad que adeudaba o en su defecto ya prestó por completo el servicio a que se

⁴⁶ BONNECASE; Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Edit. Cárdenas. Editor y Distribuidor. Tijuana, B.C., Pág. 452.

⁴⁷ POTHIER; R.J., "Tratado de las Obligaciones". Editorial Heliasta. Argentina, 1978, Pág. 325.

comprometió, se libera de la obligación contraída, y por consecuencia libera la obligación accesoria de la fianza.

Personas que pueden realizar el pago:

- El representante del deudor fiado.
- Cualquier persona interesada jurídicamente en el cumplimiento de la obligación.
- Un tercero interesado.

Para que el pago, tenga validez, en los tres casos mencionados anteriormente, se necesita, que estos lo hagan en nombre y finiquito del mismo deudor-fiado, para que se extinga la obligación principal.

2.- Por ofrecimiento de pago seguido de la consignación. La consignación "es un depósito que el deudor autorizado por el Tribunal, hace de la cosa o de la suma que el debe, entre las manos de un tercero"⁴⁸

Es importante señalar, que como observamos en la definición anterior, para que la consignación surta sus efectos, no es suficiente el depósito de lo adeudado, puesto que caeríamos en la figura simple, de lo que es un depósito, sino que además para la existencia de la misma, se necesita

⁴⁸ POTHIER; R.J. Ob.Cit. Pág. 359.

previamente la autorización de un juez para que la obligación principal se extinga con todos sus defectos. (art. 2102 del Código Civil para el D.F.)

3.- En el caso de que se declare inexistente la obligación principal en los términos del artículo 2224 del Código Civil para el D.F.; nulidad absoluta de la misma obligación artículo 2228 del mismo ordenamiento y; por nulidad relativa, del mismo artículo, de la obligación principal originada por falta de forma únicamente, ya que la originada por incapacidad del deudor o por causa de dolo, violencia o lesión, no extingue la fianza (art. 2230 en relación con el 2812 del Código Civil en mención).

4.- Se extingue la obligación principal, en el caso de que se de compensación entre el deudor-fiado y el acreedor-beneficiario, o bien en el caso de que se reduzca la obligación del deudor principal, por ende se reduce a obligación de la Institución Fiadora, o en su defecto si se extingue la obligación principal para con el fiado, también para con la afianzadora.

La compensación es "un medio de extinción, propio de las obligaciones recíprocas que dispensa, mutuamente a los dos deudores del cumplimiento efectivo de las mismas"⁴⁹

5.- En el caso de que exista una confusión entre los derechos de el

⁴⁹ PLANIOL, MARCEL Y RIPERT; Georges, "Tratado Elemental de derecho Civil" Toma IV. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Pág. 362.

acreedor y el deudor, esto se da en el caso de que una sola persona reúna ambas características.

6.- En el caso de que exista remisión de deuda, la cual es considerada como un "acto jurídico por el cual el acreedor renuncia a exigir el pago de lo que se le debe"⁵⁰ La anterior renuncia, puede ser total o parcial, en el caso de la primera se entiende, que se extingue por completo la obligación, pero en el segundo se va reducir la misma en proporción a la parte a que se haya renunciado.

7.- Por novación, en términos generales, la novación es la creación de una nueva obligación para la sustitución de la ya existente, o sea la novación es la extinción de una obligación, en este caso la obligación garantizada, por la creación de otra nueva, destinada a sustituirla: La segunda obligación tendrá que diferir de la primera, de tal manera que distinga a la anterior.

8.- En el caso de que se presente la figura conocida como, caso fortuito o fuerza mayor, que impidan al deudor principal el cumplir con las obligaciones que hubiera contraído, en este caso el deudor queda liberado del cumplimiento de las mismas, en razón de que nadie está obligado a lo imposible. De tal manera que si se presenta un acontecimiento de la naturaleza -caso fortuito- o un hecho del hombre -fuerza mayor-, que dejen al deudor principal imposibilitado para cumplir con la obligación asumida,

⁵⁰ BONNECASE;J. Ob.Cit. Pág. 461

ésta se extingue al igual que la obligación fiadora.

6.3. CASO PRÁCTICO, TOMANDO COMO PUNTO DE REFERENCIA LA RECLAMACIÓN DEL BENEFICIARIO DE MALA FE EN LA CUAL SE DAÑAN LOS DERECHOS DEL FIADO.

Es importante señalar el siguiente caso práctico pues es de suma importancia en el desarrollo del presente trabajo, pues es precisamente de este punto, donde surgió la idea de investigar más a fondo lo que significa el contrato de fianza, y todo lo que acarrea el hecho de que en determinado momento, se haga uso de la misma para garantizar el cumplimiento de una obligación ante un tercero.

La empresa X, S.A. DE C.V cuyo principal objeto social era la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, celebraba constantemente contratos para la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, para lo cual se le solicitaba continuamente la contratación de una fianza para garantizar el exacto cumplimiento del contrato, comenzando por garantizar la aplicación del anticipo en lo previamente pactado. Ahora bien, es importante señalar que era necesario celebrar un contrato de fianza accesorio al principal para así garantizar el cumplimiento de la obligación a cargo de la empresa ante el beneficiario de la fianza, y así

este último se encontrara cubierto respecto del anticipo que tenía que entregar a la firma del contrato principal para la construcción de la planta.

La empresa X, S.A. DE C.V. comenzó a realizar los trabajos pactados en el contrato que se celebró previamente y que sirvió de base para la formulación de la póliza de fianza, siendo la fianza un contrato ideal, el cual prestaba su función de acuerdo a lo pactado por las partes y simplemente respaldaba la operación, y una vez concluido el contrato principal satisfactoriamente para ambas partes (principalmente para el beneficiario), el beneficiario se daba por bien cumplido y se procedía a cancelar la fianza, previa orden por escrito del mismo.

En nuestro ejemplo la empresa X, S.A. DE C.V. (en lo sucesivo el fiado), celebró un contrato con la empresa denominada Z, S.A. DE C.V. (en lo sucesivo el beneficiario), en el cual surgió el compromiso de construir una planta de tratamiento de aguas residuales dentro de las instalaciones de una fábrica textil, para lo cual se firmó un contrato privado de prestación de servicios y paralelamente a él un contrato de fianza, el cual garantizaba la debida inversión del anticipo, mismo que ascendía a la cantidad de \$100,000.00 (Cien mil PESOS 00/100 M.N.) aproximadamente. Este contrato contemplaba tres pagos, el primer pago se realizaría a la firma del mismo, el segundo al avance de la obra y el último a la terminación y buen funcionamiento de la planta.

Posteriormente se firma un nuevo contrato de fianza el cual amparaba un segundo pago por concepto de avance, tal y como estaba previsto en el contrato inicial, con el cual se protegía la debida inversión de ese dinero.

Al momento de terminar con la construcción de la obra y presentar resultados de la planta y dar aviso de la terminación de la obra, el beneficiario, manifiesta su inconformidad y no recibe la planta, manifestando a la empresa X, S.A. de C.V. que no iba a pagar puesto que la planta construida no servía y no reunía las características que ellos necesitaban y solicitaron previamente en el contrato.

La reclamación presentada no se basaba en ningún hecho real, su decisión era injusta y perjudicial para la empresa constructora, entre los cuales se encuentran los siguientes perjuicios:

1.- Al no realizar el último pago convenido, no se finiquitó la obra, mismo que representaba la utilidad para la constructora de la planta, el cumplimiento de dicho pago no se encontraba cubierto por una fianza, lo cual indicaba que el cumplimiento de esa obligación no se encontraba garantizada.

2.- Al no contar con forma alguna para hacer exigible, el pago anteriormente mencionado, la empresa constructora se vio en la necesidad de demandar por la vía ordinaria mercantil las siguientes prestaciones;

- El pago de la suerte principal
- La pena por incumplimiento del contrato
- La cancelación de la fianza

El problema en el que se encontraba la empresa X, S.A. DE C.V. se agrava, debido a que a pesar de encontrarse en un incumplimiento de su obligación, el beneficiario de la póliza de fianza, presenta reclamación ante la institución fiadora donde contrataron la fianza, en la cual reclamaba la cantidad afianzada por un supuesto incumplimiento de la misma en el contrato que amparaba la póliza de fianza.

La institución fiadora actuó de conformidad con el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dando aviso de la situación y requiriendo documentación que demostrara fehacientemente el cumplimiento de la obligación, o en su defecto se exigió el pago del monto afianzado y la empresa X, S.A. DE C.V., la cual demostró al 100% ante la misma que había dado cumplimiento exacto a su obligación con el contrato base de la acción. Con los elementos proporcionados por el fiado, la afianzadora rechaza en forma escrita y dentro del término legal (treinta días naturales a partir de que recibió la reclamación) a realizar el pago de la cantidad reclamada por el beneficiario.

Es entonces cuando por la vía ordinaria mercantil el beneficiario de la póliza de fianza, al que yo llamaría *beneficiario de mala fe*, demanda a la

institución fiadora el pago de la fianza, y con esto se da inicio a un juicio que además de ser complicado, únicamente tenía beneficios para la actora, cabe hacer mención que en el mismo se decretó, perjuicios para el fiado, como lo son:

a) Suspensión del pago del finiquito en tanto durara el juicio, y se dictara sentencia que causara ejecutoria.

b) Actuación del fiado con demasiada cautela, pues el beneficiario estaba actuando de mala fe, y por un error que el fiado pudiera cometer, por pequeño que fuera, se le podía condenara al pago del monto total de la fianza, mientras que el beneficiario lo más que podía perder era un fallo del juez en donde no se acreditara la acción y a la demandada se le absolviera de cualquier pago.

Para el fiado este juicio además de ser desgastante y empañar su prestigio, implicó demasiados gastos lo cual ocasionó un desequilibrio económico fuertísimo, además de no contar con el pago del finiquito, lo cual dio como resultado el cierre de la empresa afectada.

Después de cuatro años terminó el juicio, claro como era de suponerse a favor del fiado, pues en todo momento presentó elementos que le dieron la razón. Simplemente el actor no probó su acción y el juez no lo condenó a la realización de pago alguno y por fin ordenó la cancelación de las fianzas ante

el Registro Público de la Propiedad.

La situación que pasó el fiado les deja las puertas abiertas, para iniciar un Juicio en contra del beneficiario, además de seguir todos los trámites ante el Registro Público de la Propiedad para la cancelación de la fianza, misma situación que no ha podido ser resuelta hasta el día de hoy, la cual es sumamente molesta y riesgosa, pues acarrea consigo diversas situaciones, como lo es que aún continúa gravada una propiedad ante el Registro en mención, situación que no se puede resolver, lo cual implica la imposibilidad del fiado de enajenar la propiedad.

6.4. PROPUESTA.

Como ya lo expliqué en el desarrollo del presente ejemplo, el que un beneficiario actúe de mala fe ocasiona diversos problemas al fiado, el cual ha cumplido de conformidad con lo pactado, pero debido a la protección que se le da al beneficiario, es el primero el que carga con toda la responsabilidad hasta que no se demuestre que ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones para con el beneficiario, en este caso el beneficiario de mala fe, que a pesar de tener conocimiento y satisfacción de que el fiado ha cumplido con su obligación, presenta reclamación ante la institución fiadora, y por si fuera poco la afianzadora ésta manifiesta al beneficiario que el fiado a

cumplido con su obligación y le comunica al beneficiario que no pagará, fundamentando su respuesta en hechos y demostrando fehacientemente el cumplimiento de la obligación, el beneficiario no conforme inicia un juicio ordinario mercantil, lo cual ocasiona grandes pérdidas para el fiado, lo cual lo puede llevar a la quiebra como lo observamos en el ejemplo que se desarrolló en la presente.

Ahora bien, consideramos que en todo momento se da protección únicamente al beneficiario y a la institución fiadora, aquí nos preguntaríamos si necesitaría el fiado una especie de protección, para el caso de que el beneficiario actúe de mala fe, y de que forma puede protegerse al fiado en caso de que el beneficiario actúe de mala fe.

En realidad se da más protección al beneficiario, puesto que este contrato accesorio surge de la necesidad de él mismo de que se garantice el cumplimiento de una obligación, la cual se encuentra a cargo del fiado. **El legislador protegió únicamente al beneficiario** y a las afianzadoras porque consideró que no se podían dañar los derechos del fiado, puesto que es este el principal obligado.

Sería de suma importancia el adicionar a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas un artículo que señalara específicamente las sanciones que se aplicarían al *beneficiario de mala fe*, entre las cuales se debería aplicar una pena similar al valor de la fianza, es decir, del

mismo valor de lo reclamado por concepto de daños, cuando se compruebe que obro de mala fe, puesto que además de actuar con ventaja, como es el caso señalado agotó todas las instancias legales posibles y se comprobó que no tenía elementos para el cobro de la misma, puesto que la obligación del fiado se cumplió en tiempo y forma.

En nuestro ejemplo, al día de hoy no se ha cubierto el finiquito del contrato firmado en 1992, además el fiado no ha logrado la cancelación de la fianza por un error numérico en el Registro Público de la Propiedad y todo esto fue ocasionado por un *beneficiario de mala fe*.

En realidad consideramos que se debe poner un hasta aquí a este problema, pues como este caso existen otros, sólo mencionamos éste como un ejemplo pero en la práctica encontramos diversidad de casos similares, que no tienen fin por la carencia de una disposición que sancione al *beneficiario de mala fe*.

CAPITULO VII

7. EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO LOCALIZACIÓN DE LAS AFIANZADORAS DENTRO DEL MISMO.

7.1. ORGANISMOS QUE INTEGRAN EL SISTEMA FINANCIERO EN MÉXICO.

En general podemos decir que el sistema financiero mexicano se encuentra integrado por un conjunto de autoridades, mismas que se encuentran representadas por dependencias del Gobierno Federal, banca de desarrollo, banca comercial y otras instituciones de crédito, así como empresas financieras no bancarias, como lo son las aseguradoras, casas de bolsa, almacenadoras, afianzadoras, uniones de crédito, sociedades de inversión y casas de cambio.

Las entidades mencionadas anteriormente participan coordinadamente en el desarrollo económico y financiero del país, mediante operaciones e instrumentos que manejan, formando el ahorro y el apoyo a las actividades productivas y de comercialización.

Entre las entidades de mayor importancia, destacan las siguientes:

La **Secretaría de Hacienda y Crédito Público** es el órgano competente que se encarga de adoptar todas las medidas que comprenden tanto la creación como el debido funcionamiento de la banca comercial, la banca de desarrollo así como otras entidades financieras no bancarias. En sí esta Secretaría se encarga de regular el funcionamiento de las entidades en mención, así como de organizar su estructura y establecer todas algunas de las normas que las rigen.

El **Banco de México** es el organismo que se encarga de la inspección y vigilancia oficial de la banca, las funciones que se encarga de desempeñar las lleva a cabo mediante un cuerpo de visitadores e inspectores que deben poseer suficientes conocimientos en materia bancaria.

La **Comisión Nacional de Seguros y Fianzas** es el organismo encargado de la inspección y vigilancia de las aseguradoras y afianzadoras, sus funciones las realiza mediante un cuerpo de visitadores o inspectores, los cuales se encargan de vigilar que se cumpla en todo momento todas aquellas reglas y normas que se hubieren establecido para el buen funcionamiento de los mismos, así como también se encargan de proteger tanto los derechos del beneficiarios como los del fiado, según sea el caso. Para el buen desempeño del cuerpo de inspectores o visitadores, se requiere que los mismos posean notorios conocimientos en materia de seguros y fianzas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es el organismo que se encarga de regular el mercado de valores, y de vigilar que se cumpla con lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores y todas sus disposiciones reglamentarias.

El sistema financiero mexicano se encuentra integrado además de los organismos mencionados anteriormente, por cuatro subsistemas; instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, instituciones de seguros y de fianzas y bolsa de valores.

A. Instituciones de Crédito: Estas se encuentran integradas por dos divisiones:

1.- La banca comercial o múltiple, integrada por todas las instituciones encargadas de realizar la intermediación financiera con fines de rentabilidad.

2.- La banca de desarrollo, integrada por las instituciones encargadas de realizar la intermediación financiera con fines de fomento. En esta encontramos la participación de instituciones como Nafinsa, Banrural, etc.

B) Organizaciones auxiliares de crédito. Estas organizaciones se encargan de ayudar a la intermediación financiera en actividades y áreas

específicas, las cuales se encuentran integradas por cuatro grupos:

1.- Almacenes Generales de Depósito, los cuales tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes y mercancías, así como la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.

2.- Uniones de Crédito.- Son organizaciones especializadas en el ramo agrícola, ganadero, industrial o comercial, cuyos socios son personas físicas o morales dedicadas a algunos de los ramos mencionados.

3.- Arrendadoras Financieras.- Estas se encargan del otorgamiento del financiamiento para la adquisición y arrendamiento de bienes de capital, apoyando la inversión productiva y el desarrollo tecnológico.

4.- Empresas de Factoraje Financiero.- que son aquellas que se encargan de otorgar financiamiento a corto plazo, que consiste en la adquisición de cuentas por cobrar de una empresa llamada factoraje.

C.- **Instituciones de Seguros y Fianzas.**- Estas instituciones son las de mayor interés en mi estudio, pues es precisamente en ellas en las que se basa el presente trabajo, las cuales se dividen o pueden ser de dos tipos; aseguradoras y afianzadoras.

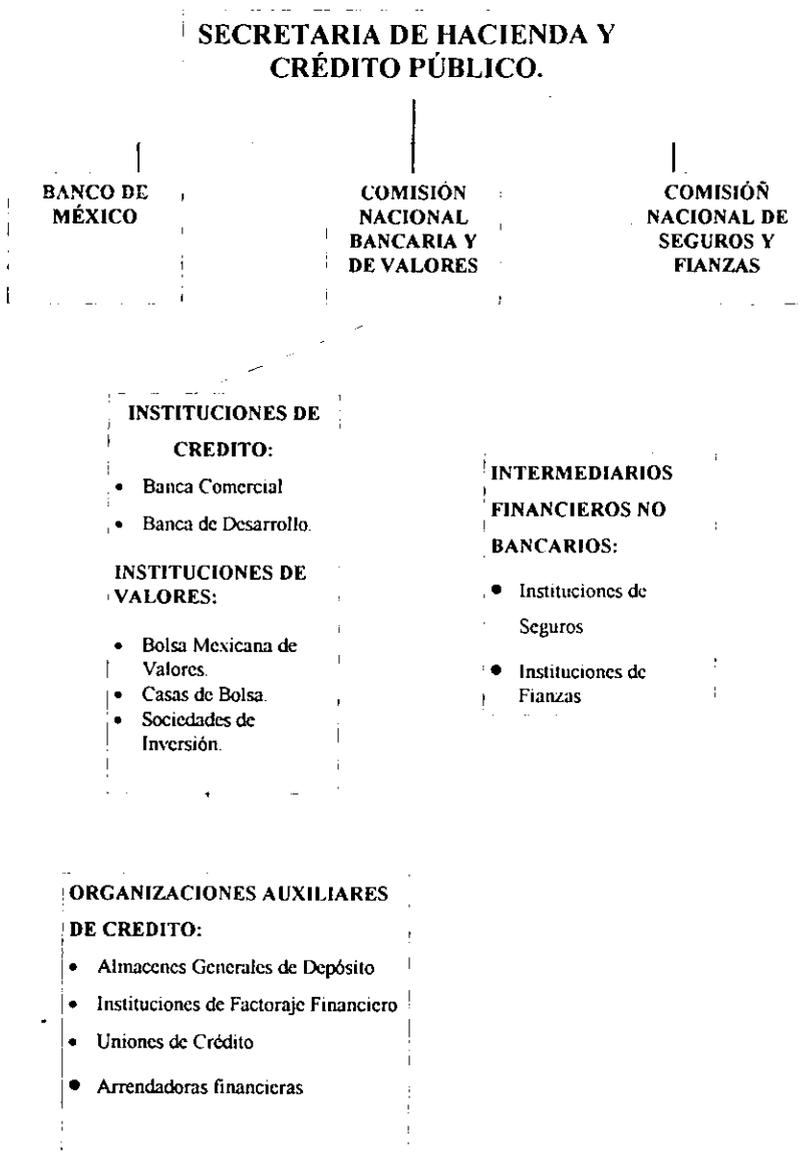
1.- **Aseguradoras.**- Estas son instituciones que se encargan de respaldar a la iniciativa privada, al gobierno y al público en general, se enfocan principalmente a dar protección mediante seguros contra incendio, terremoto, granizo y daños en general, así como mediante seguros de vida, contra accidentes, enfermedades o también seguros dirigidos a respaldar las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras, etc.

2.- **Afianzadoras.**- Estas instituciones se encargan principalmente de responder de obligaciones a cargo de terceras personas en contratos, convenios y obligaciones que se hayan establecido legalmente.

D. Bolsa de Valores. Se le considera como el mercado financiero en el que se realiza toda clase de operaciones con títulos bursátiles aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

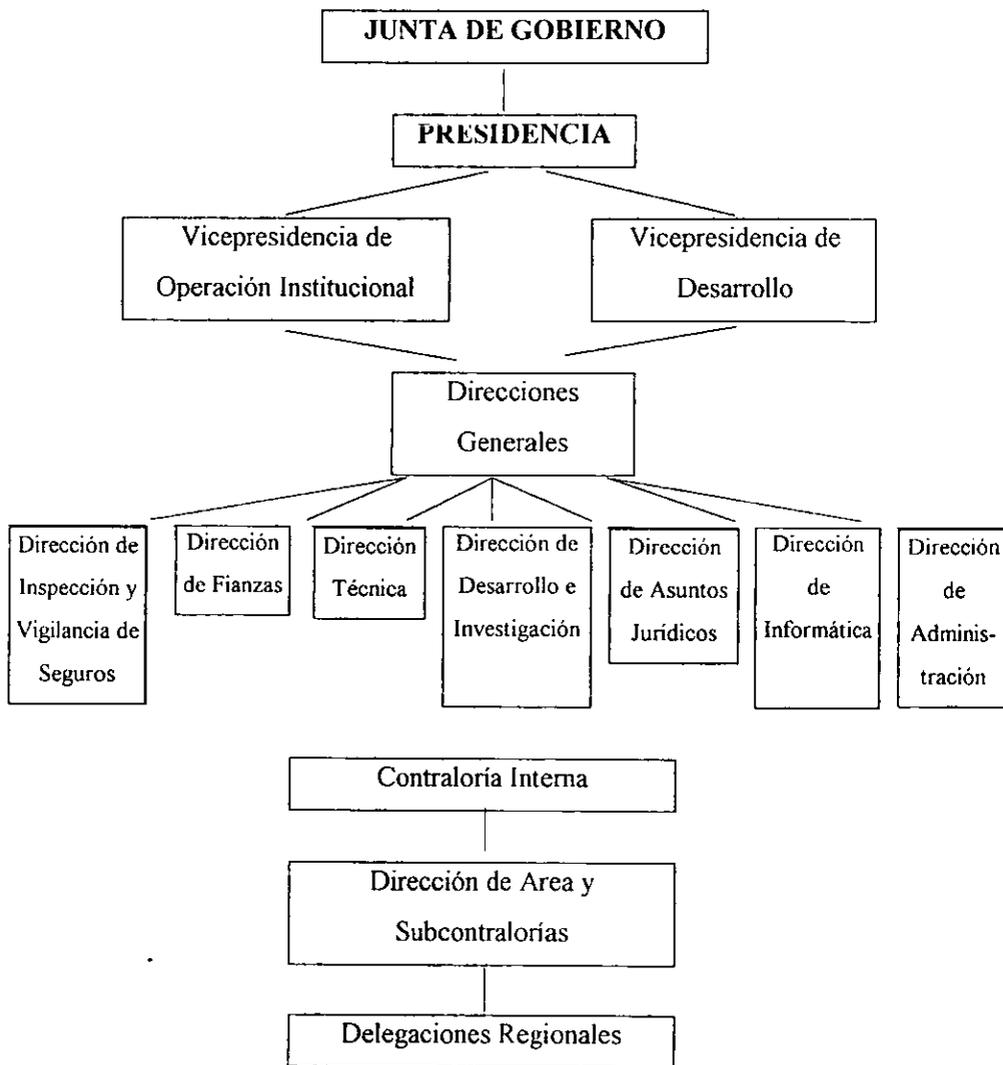
El esquema siguiente tiene gran importancia en la intermediación financiera, que es el proceso de captar los capitales disponibles que se encuentran dispersos, a fin de canalizarlos al apoyo de quienes requieren el auxilio del capital para producir.

7.1.1. ESQUEMA FINANCIERO MEXICANO



El órgano de nuestro interés es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual tiene la característica de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual nos indica que la S.H.C.P. traspasa determinados servicios a órganos o funcionarios de la misma sede en las provincias o regiones, los cuales al recibirlas se comprometen a realizarlas de acuerdo a lo requerido por la misma, la primera tiene la atribución de inspeccionar que estas funciones se desempeñen de acuerdo a lo estipulado. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ejercerá las funciones, facultades o atribuciones que le son conferidas por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como todas aquellas leyes o reglamentos que puedan ser utilizadas supletoriamente.

7.1.2. ORGANIGRAMA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS



La Junta de Gobierno se integra y funciona de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y tendrá los derechos y obligaciones que se encuentren contenidos en la Ley General de Instituciones de Fianzas y demás disposiciones que se encuentren contenidas en el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las facultades de la Junta de Gobierno se encuentran contenidas en los ordenamientos mencionados anteriormente, sin perjuicio de aquellos que hayan sido conferidos por el Presidente de la Comisión.

La Junta de Gobierno cuenta con la facultad de delegar funciones o facultades en el Presidente de la Comisión, esto se realizará mediante acuerdo debidamente publicado en el Diario Oficial de la federación. El Presidente tendrá la facultad de nombrar un secretario de actas, esto se realizará mediante propuesta del primero a la Comisión.

La Junta de Gobierno conocerá todo aquello que se refiera a las excusas con que cuenten los vocales para deliberar y para la resolución de asuntos concretos, en todo momento el interesado debe exponer los razonamientos que impidan su participación en la sesión en la cual se discutirá el asunto que lo motive. El impedimento legal en mención será resuelto por la Junta de Gobierno, previa deliberación de los vocales.

7.2. MARCO JURÍDICO QUE REGULA A LA FIANZA.

La fianza es una empresa que tiene la concesión del Estado para celebrar profesionalmente contratos de fianza.

La legislación que debe regular la exposición de fianzas en forma profesional, debe destinarse no solo a normar las relaciones que surjan entre particulares, sino además las relaciones de las empresas fiadoras con la administración pública, a fin de que esa actividad se realice dentro del orden, siendo necesario para ello, la vigilancia de este ente sobre aquellas en su constitución, funcionamiento y actividades, evitando con la vigilancia, repercusiones perjudiciales para la economía de la clientela de las afianzadoras y para ellas mismas.

La actual Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950 y vigente a partir del decimoquinto día de su publicación, es la que a la fecha regula la fianza de empresa. Podríamos decir que de uno u otra manera responde a las necesidades anteriormente apuntadas esta ley.

Además del ordenamiento de fianzas citado y en razón a que las negociaciones fiadoras están sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (art. 66 de la L.F.I.F.), así como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 1o. de la misma ley),

hay disposiciones emanadas de esas autoridades dadas a conocer por medio de circulares y acuerdos que regulan también la actividad de las afianzadoras, y regularmente se traducen en prohibiciones en su actividad. Esto sin ahondar en la posible inconstitucionalidad de esas disposiciones.

Aunque la fianza de empresa es regulada por una ley especial, no difiere en su esencia de la fianza que contempla el derecho común, esto es, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no crea una fianza distinta, sino que incluso se aplican a esta ley las disposiciones previstas en la propia ley común, siendo el motivo fundamental de aquella, el regular la actividad de las empresas fiadoras en protección del bien común.

Para los efectos del presente trabajo, es necesario tener presentes los cinco puntos siguientes:

1.- El artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual preceptúa que las fianzas y los contratos que en relación con ellas se otorguen, serán mercantiles para todas las partes que intervengan. Es más, se reconoce como supletoria por dicho artículo y por el 113 del mismo ordenamiento, a la legislación mercantil y concretamente al Código de Comercio.

2.- Las disposiciones previstas en el título décimo tercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, que

se refieren al contrato de fianza, serán supletorias en lo no previsto por la citada Ley de Fianzas, según lo dispone el mismo artículo 113.

Al respecto cabría preguntarnos si sólo esa parte del Código Civil es supletoria. La solución la obtenemos de lo señalado en el artículo 2 del Código de Comercio al precisar que a falta de disposiciones de esa ley, se aplicarán las del derecho común. Por lo que a falta de disposiciones de esa ley, se aplicarán las del derecho común. Por lo que a falta de disposiciones no previstas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ni en el Código de Comercio, se aplicarán a parte de las del contrato de fianza, las demás disposiciones del Código Civil.

3.- En materia procesal es supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el caso de que un particular demande como beneficiario de la fianza a una institución de fianzas, según lo dispone el artículo 94 en su fracción VII de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y solo respecto a las reglas procesales señaladas en el mismo artículo.

4.- Las fianzas otorgadas a favor de la federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, podrán ser exigibles a las afianzadoras, a través de la Tesorería de la Federación o Tesorerías locales mediante requerimientos de pago motivados y fundados, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito. Si la afianzadora está inconforme con el requerimiento, demandará su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la

Federación, en cuyo caso, serán aplicables las disposiciones relativas del Código Fiscal de la Federación. (art. 95 y 95 bis de la L.F.I.F.).

5.- De conformidad con la reforma al primer párrafo del artículo 95 de la Ley de Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de enero de 1988 y vigente a partir del 30 de junio del mismo año, las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, serán reclamadas conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, concretamente en el artículo 143 de este ordenamiento también reformado el mismo día que se reformó el citado artículo 95.

7.3. NATURALEZA MERCANTIL DE LA FIANZA.

La naturaleza mercantil de la fianza ha quedado solucionada con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, el cual a la letra dice; “Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria”. Con la redacción de este artículo, el legislador no ha dejado duda sobre la naturaleza mercantil de la fianza al considerarla de ese

carácter.

La Ley de Fianzas de 1943, que fue modificada en 1946 y abrogada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950, hoy vigente, ha sido la primera ley que consideró a la fianza empresarial de carácter mercantil. Antes de la promulgación de la ley de 1943, la fianza era en nuestro derecho una operación que se consideraba típicamente civil, al no haber referencia alguna de ella en el Código de Comercio ni en alguna legislación especial; pero esto cambió al establecerse que las operaciones practicadas por las afianzadoras, serán mercantiles para las partes que intervengan en su contratación.

También confirma la naturaleza mercantil de la fianza de empresa, el hecho de que su expedición sea siempre a título oneroso, es decir es una operación lucrativa, además de su realización en forma habitual. En tal sentido, el artículo 3 de la Ley de 1950 precisa: “Según prohíbe a toda persona física o moral distinta de instituciones de fianzas concesionadas en los términos de esta ley, otorgar fianzas a título oneroso”

El problema vendría al preguntarnos si la fianza de empresa es la única considerada mercantil, para lo cual no debemos olvidar que en la enumeración de los actos mercantiles del artículo 75 del Código de Comercio no se señalan expresamente a las actividades derivadas del otorgamiento de fianzas como actos de comercio, ni en ninguna otra ley

mercantil, salvo las señaladas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A diferencia de nuestro Código de Comercio de 1889, la legislación mercantil de Argentina, por ejemplo, si tiene disposición expresa al respecto. En el artículo 478 del Código de Comercio de dicho país, se ordena lo siguiente: “Para que una fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante.”⁵¹

Del análisis del precepto transcrito, podemos determinar que el carácter mercantil de la fianza se da en base a la calidad del acto u obligación principal esto es, tanto el acto de la obligación principal deben ser mercantiles, sin que importe la calidad del fiador.

El razonamiento expresado anteriormente nos lleva a concluir que la legislación mercantil argentina, adopta el criterio objetivo como forma para la atribución de la mercantilidad a un acto; a diferencia del criterio subjetivo que le atribuye mercantilidad a un acto en base de la calidad de los sujetos. Así pues, en el caso de dicha legislación argentina, lo importante son los actos, ya que estos constituyen el fundamento para darles mercantilidad, sin importar para el caso, que quien realice dichos actos no sea comerciante.

⁵¹ RAVIOLA; Mario A.. "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Tomo IV. Editorial Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1940. Pág. 46

Por lo que respecta a nuestra legislación mercantil, no existe una regulación específica de la fianza. No obstante lo anterior, podemos admitir la posibilidad de existencia de la fianza mercantil, sin reducirla sólo a la que otorgan las compañías afianzadoras.

Lo anterior es posible sostenerse en base a dos razonamientos; el primero consiste precisamente en que doctrinalmente se ha establecido que lo preceptuado en el artículo 75 del Código de Comercio, es meramente enunciativo y de ninguna manera limitativo; el segundo, el propio artículo 75 en su fracción XXIV deja abierta la posibilidad para asimilar a los actos de comercio y por ende para considerarlos como tales, a otros actos de naturaleza análoga.

Las fianzas otorgadas en ciertos casos por comerciantes o para garantizar obligaciones mercantiles, son de naturaleza eminentemente mercantil, como se menciona en los tres casos siguientes;

- Cuando tiene por objeto el garantizar obligaciones mercantiles, pues aplicando un criterio analógico permitido por la fracción XXIV del artículo 75, la mercantilidad de la fianza será indiscutible.
- Cuando el comerciante fuera fiador, y no se pudiera probar que la fianza otorgada no tiene conexión con su comercio. (Frac. II del artículo 75 del Código de Comercio).

- Cuando no solo el fiador, sino también la persona que con él contratante sean comerciantes y el acto no sea de naturaleza esencialmente civil. (Frac. XXI del artículo 75 del Código de Comercio).

Sin embargo, no podemos olvidar que la fianza es por naturaleza civil y es el mismo Código Civil el que la regula por excelencia, al igual que los demás contratos accesorios de garantía como son la prenda y la hipoteca.

7.4. EL SECTOR AFIANZADOR MEXICANO SITUACIÓN ACTUAL.

En la actualidad el sector afianzador cuenta aproximadamente con 19 afianzadoras, de las cuales ocho forman parte de un sistema financiero, que a partir de la reprivatización de la banca vienen desarrollándose.

Como ya se mencionó en capítulos anteriores, las instituciones de fianzas manejan cuatro ramos de fianzas, de los cuales, la distribución de primas es muy heterogénea, como a continuación se señala en el cuadro:

	1990	1991	1992
Fianzas de Fidelidad	10%	10%	9%
Fianzas Judiciales	4%	5%	5%
Fianzas diversas y de arrendamiento	85%	78%	72%
Fianzas de Crédito	1%	7%	14%
TOTAL	100%	100%	100%

En resumen, es importante señalar que las Afianzadoras dependen directamente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la cual a su vez depende de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual nos indica que las afianzadoras se encuentran en todo momento supervisadas para que así se logre el debido funcionamiento en todos los aspectos internos y externos que tengan que ver directamente ya sea con el fiado y/o con el beneficiario.

CONCLUSIONES

1.- Con lo que respecta al contrato de fianza encontramos que tienen una importancia real en el sentido de que con él se garantiza una obligación a cargo de un tercero, encontrándose una legislación que se encarga de regular al contrato para que el beneficiario cuente con una protección con respecto a las obligaciones contraídas por el fiado.

2.- El contrato de fianza surge con al finalidad de dar una protección al beneficiario, para que en el caso de que el fiado (obligado principal), no quiera o no pudiera cumplir con la misma, la Institución fiadora o la afianzadora cumpla con la misma.

3.- Es necesario que exista una póliza de fianza y un contrato de solicitud expedidos por la afianzadora, los cuales garanticen el cumplimiento de determinada obligación pues en el momento que el fiado incumple, es obligación del beneficiario presentar la póliza en las oficinas de la Institución fiadora, la reclamación basada en el texto de la póliza, pues en el caso de que no se ajuste con lo establecido en ella se dictaminara improcedente. Para determinar la procedencia de la reclamación es necesario apearse en lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y leyes supletorias.

4.- Nosotros encontramos que se protege de sobremanera al beneficiario, pues este contrato fue creado y legislado pensando en el

beneficio del mismo. Ahora bien, cuando el beneficiario actúa de mala fe y pretende hacer válida una fianza, la realidad es que solamente se dictamina improcedente su reclamación y no se procede al pago de la misma, lo que se propone específicamente es crear una sanción cuando se demuestre en juicio que el beneficiario actuó de mala fe y solamente pretendió hacer efectiva la fianza tratando de sorprender, aún a sabiendas que no tenía derecho a exigir el cobro de una fianza que había sido debidamente cubierta por el fiado.

5.- El beneficiario de mala fe que intento hacer pagadera una fianza y no obtiene su fin, no pierde absolutamente nada, por el contrario como se vio, todos los perjuicios son ocasionados para el fiado, deudores solidarios y compañía afianzadora los cuales son los únicos que tendrían que cumplir con las obligaciones en caso de perder una reclamación, donde nadie nos garantiza salir favorecidos de la reclamación, toda vez que los juicios se pueden ver viciados por infinidad de circunstancias e inclusive condenar al pago a un fiado que si haya cumplido con la obligación objeto del contrato de fianza.

6.- El legislador no penso en ningún momento en el perjuicio causado tanto al fiado, como a la institución fiadora durante estos procedimientos, en el transcurso que se determina improcedente la reclamación del beneficiario que actúa de mala fe (que pudieran ser años), por eso sería interesante que se pensara en una sanción para el beneficiario que actuará con dolo y mala fe, la cual se estableciera directamente en la Ley Federal de Instituciones de

Fianzas.

7. Resulta muy cómodo para cualquier beneficiario el presentar una reclamación ante la institución fiadora, pues tiene conocimiento de que la afianzadora cuenta con un término de treinta días naturales (a excepción de las fiscales 45 días hábiles) para dictaminar la misma, Ahora bien es muy cierto que en caso de que la institución fiadora incumpla con su obligación de pago en tiempo y forma, tiene la obligación de pagar un interés. (Art.95 bis L.F.I.F.), lo cual nos indica que la afianzadora cubrirá los mismos en primera instancia.

8.- La obligación principal corre a cargo del fiado, pero es la afianzadora la que en primera instancia tiene que enfrentar el problema de la reclamación. Esto se traduce en una carga excesiva de trabajo en los jurídicos de todas las compañías de fianzas las cuales están abarrotados de reclamaciones. Lo interesante sería ver cuantas reclamaciones son procedentes y cuantas son presentadas por beneficiarios mañosos que sólo las promueven con la simple idea de salir favorecidos, pues en realidad no pierden nada.

9.- Sería importante que el legislador creara un artículo que imponga al beneficiario de mala fe una sanción como lo sería el pago al fiado de una cantidad igual a la reclamada cuando se demuestre en juicio que el beneficiario obro de mala fe al pretender hacer valer su fianza.

10.- Es importante señalar que la fianza civil es consensual en el sentido que no necesita más que el consentimiento de las partes para su validez, y por otro lado la fianza mercantil es formal, toda vez, que se tienen que cumplir con los requisitos que marca la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

ANEXO 1



Afianzadora Lotonal, S.A.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
 DEPARTAMENTO DE ECONOMIA Y FINANZAS
 Oficina de Fianzas

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
 DEPARTAMENTO DE ECONOMIA Y FINANZAS
 Oficina de Fianzas

FOLIO No.

14726

PRIMA	COTOS EXP.	SUBTOTAL	T. V. A.	TOTAL	POLIZA No.
\$ 1,000.00	\$ 50,000.00	\$ 51,000.00	\$ 1,020.00	\$ 52,020.00	111-79117
		\$ 2,150,000		\$ 2,150,000	
				\$ 2,365,000	

AFIANZADORA LOTONAL, S.A., en ejercicio de la autorización que le otorgó el gobierno federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos de los artículos 5o. y 6o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se constituye fiadora hasta por la suma de: \$ 2,365,000.00 (DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLOONES DE PESOS 00/100 M.N.)

A-nte: COLOPIL, S.A. DE C.V.

F-act: Garantizar por CREDITOS NACIONALES DE MEXICO, S.A. DE C.V., la debida inversión o devolución total o parcial en su caso, del anticipo que por igual suma recibirá a cuenta del importe total del Contrato de prestación de servicios que celebró por una parte COLOPIL, S.A. DE C.V., representada por su Director General Sr. Rafael Zepa, y por la otra CREDITOS NACIONALES DE MEXICO, S.A. DE C.V., representada por su Administrador Único Sr. Alejandro de la Madrid T. el día 28 de noviembre de 1991, relativo a LA INSTALACION Y ASERAMIENTO DE UN SISTEMA DE INSTALAMIENTO DE AGUAS A BASE DE CEOLITAS PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN LA EMPRESA DENOMINADA COLOPIL, S.A. DE C.V., CUYO DOMICILIO ES: LA CONSTRUCCION SARRADA CON EL No. 204 DE LA CALLE DE PABLO DEGADILLO EN EL MUNICIPIO DE CHAITILAN DE ROMERO RUBIO EN EL ESTADO DE MEXICO, con un importe total de: \$ 300,000,000.00 (TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), la presente fianza se expide de conformidad con la Cláusula Vigésima Segunda del mencionado Contrato y para ser cancelada en requisito indispensable la autorización expresada y por escrito de COLOPIL, S.A. DE C.V., AFIANZADORA LOTONAL, S.A., acepta expresamente constituir garantizando el crédito o que esta póliza se refiere, así como en el caso de que se otorguen prórrogas o esperas el deudor, para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan. AFIANZADORA LOTONAL, S.A., se somete expresamente a lo preceptuado en los Artículos del 92 al 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor.

México, D.F., a 14 de Febrero de 1992.

Prvg.º

Rafael Zepa
 14/2/92

AFIANZADORA LOTONAL, S.A.

NORMAS REGULADORAS DE ESTA POLIZA

- 1- Los términos de esta póliza deben ser claros y precisos, en los que consten con exactitud la cuantía de la fianza, el nombre completo del (de los) beneficiario(s) y el del (de los) fiador(es). La obligación principal fianzada y la de la afianzadora con sus propias estipulaciones. Art. 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.F.I.F.)
- 2- El original de la póliza y sus documentos relacionados, tales como aumento o disminución de la cuantía de la fianza, las prórrogas de su vigencia o cualquiera otra modificación deberán conservarlos el(los) beneficiario(s) y deberá presentarlos para el ejercicio de sus derechos ante las autoridades competentes. La devolución de la póliza a la afianzadora es presunción legal de extinción de la fianza y de liberación de las obligaciones en ellas contraídas, salvo prueba en contrario. Art. 117 de la L.F.I.F.
- 3- Los derechos y las obligaciones derivadas de esta fianza se reputan actos de comercio para todos los que en ella intervengan, sea como beneficiario(s), fiador(es), solicitante(s), contratador, estel o cumbigado(s) entidado(s) a favor de la afianzadora, con excepción de la garantía hipotecaria que por la fianza hayan otorgado, y estarán regidas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en lo que no proceer por la legislación mercantil y por el Título Decimotercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil Para el Distrito Federal y Para toda la Republica en Materia Federal (C.C.D.F.P.T.R.M.F.) relativo a la fianza civil. Arts. 20 y 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 4- El texto de la póliza no debe ser contradictorio con las limitaciones que en la misma se establezcan.
- 5- La fianza contiene en esta póliza es nula si garantiza el pago de títulos de crédito o prestamos en dinero.
- 6- La afianzadora está excluida de los beneficios de orden y de excusión a los que se refieren los Arts. 2814 y 2815 del C.C.D.F.P.T.R.M.F. La fianza no se extinguirá aún cuando el acreedor no requiera judicialmente a los deudor(es) fiador(es) el cumplimiento de la obligación fianzada ni dejara de promover sin causa justificada en el juicio promovido en su contra. Art. 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 7- La obligación de la afianzadora contraída en esta póliza se extinguirá si el(los) acreedor(es) beneficiario(s) condeñe(n) a los fiador(es) prórroga o espere sin consentimiento por escrito de la afianzadora. Art. 119 de la L.F.I.F.
- 8- La novación de la obligación principal, cuando extinguirá la fianza si la afianzadora no dá su consentimiento para esa novación y para garantizar con la misma fianza la obligación novatoria. Art. 2220 del C.C.D.F.P.T.R.M.F.
- 9- La quita o pago parcial de la obligación principal fianzada reduce la fianza en la misma proporción y la extingue si por esa causa dicha obligación principal fiada queda sujeta a nuevos gravámenes y condiciones. Art. 2847 del C.C.D.F.P.T.R.M.F.
- 10- Las acciones de (de los) beneficiario(s) de la fianza en contra de la afianzadora prescriben en tres años contados desde el día en que se haya hecho exigible su obligación. La reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o la presentación de la demanda judicial interrumpen la prescripción. Arts. 93 y 120 de la L.F.I.F.
- 11- Cuando la fianza sea a favor de particular(es) podrá(n) reclamar su pago ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los tribunales federales o comunes. Arts. 93, 93 bis y 94 de la L.F.I.F.

- 12- Si el beneficiario no reclama el pago ante los tribunales competentes podrá requerir por escrito a la afianzadora que pague el monto de la fianza. La afianzadora que no pague el monto de la fianza en el plazo de 30 días hábiles para hacer el pago si procede. Art. 93 de L.F.I.F.
- 13- Si la fianza garantiza obligaciones fiscales y federales a cargo de terceros su procedimiento de cobro estará regido por el Art. 143 del Código Fiscal de la Federación.
- 14- Si la fianza es a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios su procedimiento de cobro se hará conforme al Art. 95 de la L.F.I.F.
- 15- La afianzadora podrá constituirse en parte, y gozará de todos los derechos inherentes a ese carácter en los negocios de cualquier índole y en los procesos judiciales u otros procedimientos judiciales en los cuales haya otorgado esta fianza en todo lo que se refiera a las responsabilidades que no está derivate, así como los procesos que se sigan al fiado por las responsabilidades que haya garantizado. A petición de parte la afianzadora será llamada a dicho proceso o juicio para que esté a sus resacas. Art. 101 de la L.F.I.F.
- 16- En los casos de quiebra, suspensión de pagos, concurso o liquidación de los deudores por primera vez la fianza o de su reintegración de lo que hubiere pagado por dicha fianza la afianzadora estará en la misma posición y con los mismos privilegios que tienen las instituciones de crédito por los créditos derivados de sus operaciones directas. Art. 102 de la L.F.I.F.
- 17- Cuando la fianza sea a favor de la Federación, Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios y se le reclamare la afianzadora tendrá derecho a examinar los libros y cuentas donde aparezca la responsabilidad imputada (a los) fiador(es). Art. 127 de la L.F.I.F.
- 18- Las oficinas y las autoridades dependientes de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios están obligados a proporcionar a la afianzadora los datos que les soliciten relativos a antecedentes personales y económicos de quienes le hayan solicitado la fianza y de informarle sobre la situación del asunto, sea judicial, administrativa o de otra naturaleza, para el que se haya otorgado, y de acordar, dentro de los quince días siguientes, la conformidad de cancelación de la fianza. Art. 128 de la L.F.I.F.
- 19- La afianzadora se considera de acreditada solvencia por las fianzas que expide. Art. 12 párrafo primero, L.F.I.F.
- 20- Las autoridades administrativas o judiciales, federales, estatales o municipales, están obligadas a admitir las fianzas de las instituciones autorizadas por el gobierno federal para expedirlas, aceptar su solvencia económica sin calificar ni exigirle que la compruebe, ni la constitución de depósito, ni otorgamiento de fianza, ni comprobación de que sea propietario de inmuebles, ni de su existencia jurídica, y será suficiente para que las acepten que la póliza esté firmada por las personas autorizadas por el Consejo de Administración de la afianzadora y cuya firma aparezca publicada en el Diario Oficial de la Federación por orden de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Art. 13 de la L.F.I.F.
- 21- Ninguna autoridad podrá fijar mayor importe a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas autorizadas por el gobierno federal que el que señalen para depósitos en dinero u otras formas de garantía. Art. 13, 20 párrafo, L.F.I.F.
- 22- El pago de la fianza subroga a la afianzadora en todos los derechos, acciones y privilegios del (de los) acreedor(es) a quien(es) se le(a) haya pagado, relacionados con la obligación fianzada. La fianza se extinguirá si por culpa o negligencia del (de los) acreedor(es) la afianzadora no puede subrogarse en esos derechos, acciones y privilegios en contra de su(s) deudor(es) fiador(es). Arts. 122 L.F.I.F. y 2830 y 2845 C.C.D.F.P.T.R.M.F.

BIBLIOGRAFIA

1. BORJA, Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", novena edición. Editorial Porrúa, México, 1987.
2. RUÍZ; Rueda Luis. "La Fianza de Empresa en México". 1985.
3. BIBLIA JERUSALÉN, Segunda Edición. Editorial Descleé de Brower, Bilbao, 1976. "Libro de proverbios".
4. FLORIS; Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Quinta Edición. Editorial Esfinge, México, 1975
5. IGLESIAS; Juan. "Derecho Romano", Sexta Edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1979.
6. CERVANTES; Altamirano, Efrén "Fianza de Empresa" (Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica). Tesis publicada en la Revista mexicana de Fianzas No. 14. Marzo 1981, México, D.F.
7. ROJINA; Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV. Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
8. VON; Tuhr Andreas. "Derecho Civil", "Teoría General del Derecho Alemán". Vol III. Editorial Depalma, Buenos Aires.
9. PLANIOL; Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. III. Editorial Cajica, Puebla.
10. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo IV. Editorial U.N.A.M.
11. GARCÍA PELAYO Y GROSS; Ramón. "Pequeño Larousse Ilustrado". Editorial Larousse.

12. PLANIOL, MARCEL Y RIPERT; Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo XI. Editorial Cultura, Cuba 1946.
13. SÁNCHEZ; Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Séptima Edición, Editorial Porrúa.
14. DE PINA; Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa.
15. RUÍZ, Rueda Luis. "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio". Edición hecha por el autor.
16. CONCHA; Malo Ramón. "La Fianza en México". Editorial Futuro Editores.
17. CASTAÑEDA; Alatorre Fernando. "Revista Mexicana de Fianzas". Tomo III
18. ESCRICHE; Joaquín. "Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Porrúa, México, D.F.
19. PALLARES; Eduardo. "Derecho Procesal Civil" Octava - Edición. Editorial Porrúa, México 1979.
20. BONNECASE; Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana Baja California.
21. POTHIER; R.J. "Tratado de las Obligaciones" Editorial Heliasta, Argentina.
22. Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editorial Porrúa S.A., México 1992
23. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A., México 1989
24. Código de Comercio. Editorial Porrúa S.A., México 1995

25. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 1995.