

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO
PLANTEL SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

00

PROCEDIMIENTO Y PROBLEMÁTICA PARA HACER
EFECTIVA LA FIANZA DEL RAMO III
(ENTRE PARTICULARES)

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

PRESENTA:

ALFONSO ULISES GUERRERO HERNÁNDEZ

ASESOR

LIC. MA. DEL CARMEN ISLAS SIERRA

ASESOR

LIC. JESÚS MORA LARDIZABAL

MÉXICO, D. F.

1999

2830970



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.

Dedicatorias

A mi amada Universidad del Valle de México y la U.N.A.M., por abrir sus puertas a la formación de los profesionistas mexicanos y por permitirme el honor de considerarme egresado de ellas.

A mi inolvidable Escuela de Derecho

A mis Maestros y Compañeros

Agradezco a Dios por darme tanto y brindarme la oportunidad de recapacitar y permitirme llegar a este punto tan importante en mi vida

*A mis abuelos Juana Ochoa, Rafael Hernández, Esperanza Islas y Alfonso Guerrero
In Memoriam*

Dedico esta tesis a mis cuatro Pilares mas Fuertes

*Mi Madre ,
Por darme la vida
Por enseñarme tantas cosas
Por su gran dedicación
Porque le debo todo lo que soy
Te Amo*

*Mi Padre,
Por guiarme en la vida
Por apoyarme en todo
Por todos tus consejos
Por darnos la mayor de tus virtudes, tu nobleza
Te Amo*

*A Sandra,
Por ser una gran hermana
Por dar un ejemplo a seguir
y por todo lo vivido juntos
siempre te admirare*

*A María Esther,
Por ser gran hija y hermana
Por todo lo que hemos compartido juntos
y porque se que siempre estaremos unidos*

*A mis padres
Les doy las gracias por heredarme el respeto, la
honestidad, la educación y por inculcarme ser
un hombre de bien.*

Oswaldo

*Por ser mi único sobrino y un buen niño
Porque viniste a unirnos mas y a darnos
tan bellos momentos a nuestras vidas
Te dedico este trabajo para fomentar tu estudio.
como lo hicieron tus abuelos conmigo, para que cuando
llegués a este momento te sientas orgulloso.*

Ariadne,

*Por ser a la persona que amo
Por todo lo que hemos compartido y vivido juntos
Por apoyarme para llegar a este momento y por ser la persona
con quien quiero compartir mi vida*

*Al Licenciado Arturo Elias Butron, por alentarme y
apoyarme a terminar este trabajo y por ser una gran persona.*

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

SURGIMIENTO DE LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO MEXICANO

| | |
|---|----|
| 1.1 LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO | 2 |
| 1.1.1 LA SPONSIO | 3 |
| 1.1.2 LA FIDEIPROMISSIO | 4 |
| 1.1.3 LA FIDEIUSSIO | 6 |
| 1.2 LA FIANZA DE EMPRESA EN MEXICO | 9 |
| 1.2.1 DECRETO DEL 3 DE JUNIO DE 1895 | 14 |
| 1.2.2 LEY SOBRE COMPAÑIAS DE FIANZAS DE 1910 | 20 |
| 1.2.3 LEY SOBRE COMPAÑIAS DE FIANZAS DE 1925 Y 1926 | 26 |
| 1.2.4 LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942 | 33 |
| 1.2.5 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950 | 44 |

CAPITULO II

CONTRATO DE FIANZA

| | |
|------------------------|----|
| 2.1 CONCEPTO DE FIANZA | 61 |
|------------------------|----|

| | |
|---|-----|
| 2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FIANZA | 63 |
| 2.2.1 FIANZA CIVIL | 64 |
| 2.2.2 FIANZA MERCANTIL | 79 |
| 2.2.3 LA FIANZA CIVIL Y MERCANTIL SUS DIFERENCIAS | 82 |
| 2.3 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FIANZA | 86 |
| 2.3.1 FIANZA CIVIL | 86 |
| 2.3.2 FIANZA MERCANTIL | 88 |
| 2.3.2.1 FIANZAS DE FIDELIDAD, RAMO Y. | 88 |
| 2.3.2.2 FIANZAS JUDICIALES, RAMO II. | 93 |
| 2.3.2.3 FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS, RAMO III. | 94 |
| 2.3.2.4 FIANZAS DE CREDITO, RAMO IV. | 97 |
| 2.4 NATUREZA JURIDICO DE LA FIANZA DE EMPRESA | 103 |

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA DEL RAMO III (ENTRE PARTICULARES)

| | |
|--|-----|
| 3.1 PROCEDIMIENTOS DE PAGO DE RECLAMACIONES POR PARTE DE LOS PARTICULARES | 115 |
| 3.1.1 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS | 119 |
| 3.1.2 REQUISITOS | 121 |
| 3.1.3 ANTE QUIEN SE DEBE DE PRESENTAR | 124 |
| 3.1.4 PLAZO PARA EL PAGO DE LA RECLAMACION O RECHAZO DE LA MISMA | 128 |
| 3.1.5 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS | 130 |

CAPITULO IV

PROBLEMATICA CON LA SE ENFRENTAN LOS BENEFICIARIOS

| | |
|---|------------|
| 4.1 PROBLEMATICA CON LA SE ENFRENTA EL BENEFICIARIO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS | 139 |
| 4.1.1 NEGATIVA DE PAGO POR CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN | 143 |
| 4.1.2 NEGATIVA DE PAGO POR PORROGAS OTORGADAS POR EL BENEFICIARIO AL FIADO SIN CONSENTIMIENTO DE LA AFIANZADORA | 147 |
| 4.1.3 INTERPRETACIÓN DEL TEXTO DE LA POLIZA DE FIANZA | 148 |
| 4.1.4 PAGO PARCIAL DE LA RECLAMACIÓN | 151 |
| CONCLUSIONES | 154 |
| BIBLIOGRAFIA | 156 |
| LEGISLACION | 160 |

INTRODUCCION

El único propósito en el tema de tesis que desarrollaré, en relación a la Fianza del Ramo III (entre particulares), es querer dar o aportar soluciones a los grandes problemas que se originan por el desconocimiento de los clientes de las Instituciones de Fianzas (beneficiarios, fiados), al querer hacer efectiva la póliza de fianza ante la misma Institución, y no apearse a las disposiciones que marca la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en cuanto a los requisitos indispensables que debe de acompañar toda reclamación, así como también la falta de comunicación que existe entre las Instituciones de Fianzas y sus clientes (beneficiarios, fiados) y la falta de un asesoramiento por parte del agente.

Por lo que a través del presente trabajo de tesis serán expuestas algunas de las posibles soluciones que aminorarían los problemas entre las Instituciones de Fianzas y sus clientes así como también los requisitos indispensables que deben de reunir al momento de hacerse efectiva una fianza mercantil, limitándome al ramo III (entre particulares), en virtud de que desde mi punto de vista en estas fianzas es en donde pueden surgir con más frecuencia las diferencias toda vez que intervienen las personas físicas, aunado a lo anterior, expondré cuales son los problemas más comunes por los cuales las reclamaciones hechas por los beneficiarios son rechazadas por las Instituciones de Fianzas, así como también el porqué y las defensas que tienen las Instituciones para hacerlo.

En el primer capítulo se exponen los antecedentes de la fianza en el Derecho Romano así como también los antecedentes históricos de la fianza mercantil en la República Mexicana, desde 1895 en que se otorgó la primera concesión para otorgar fianzas a título oneroso y en forma habitual, hasta la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente (promulgada en 1950), sin dejar de ver lo más importantes de las leyes que han estado vigentes en esta materia, partiendo desde la forma de constitución de las Instituciones de Fianzas, como todas las características que deben tener las mismas.

En el segundo capítulo se exponen las diferencias entre la fianza civil y la mercantil, las características, la clasificación de los diferentes tipos de fianzas reconocidas en la Legislación Mexicana, incluyendo el estudio de la naturaleza jurídica de la fianza de empresa, en que se concluye que la fianza mercantil nace a la vida jurídica como un contrato de garantía, accesorio a una obligación principal, formal y oneroso.

En el tercer capítulo se explican los procedimientos de pago establecidos en los artículos 93, 93 bis, para reclamar el pago de las fianzas otorgadas entre particulares que no sean de fidelidad, crédito o judiciales; al mismo tiempo se indica los requisitos básicos para presentar las reclamaciones y se hace la observación a dichas disposiciones legales, en cuanto a que: el artículo 93 indica que se debe presentar la reclamación ante la afianzadora, ya sea a oficina matriz, sucursales u oficinas de servicio de la afianzadora, debiendo de indicar, además, que a los agentes de fianzas no se les deben presentar las reclamaciones toda vez que no tendría efecto alguno, ya que en este íter podría pasar el plazo que

tienen para presentar la reclamación ante la Institución y respecto al procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tan sólo debe seguirse como queja contra las afianzadoras por la inconformidad a la respuesta dada a la previa reclamación de pago o la falta de resolución, en consecuencia debe reformarse el artículo 93 bis para adicionar en el mismo, como requisito, la comprobación, la reclamación previa a la afianzadora, así como también el plazo de pago de las reclamaciones o el rechazo de las mismas.

En el cuarto capítulo se exponen los principales problemas con los que se enfrentan los beneficiarios al querer hacer efectiva una fianza ante las Instituciones de Fianzas tales como: la prescripción, la caducidad, las prórrogas o esperas concedidas a los fiados sin consentimiento de las afianzadoras, falta de los requisitos indispensables de las reclamaciones de pago, la extinción de la obligación garantizada y pago parcial de las reclamaciones. Asimismo, se exponen las posibles soluciones a estos problemas como son: un buen asesoramiento por parte del agente de fianzas, la invitación de las afianzadoras a los beneficiarios y fiados a partir de la venta de la fianza con el objetivo de poder dar respuestas a sus inquietudes o dudas y no esperar a que exista un incumplimiento por parte del fiado para estar en contacto, ser más claros en los textos de las pólizas de fianzas para evitar confusiones así como hacerles saber a los beneficiarios de las fianzas, que si el fiado dio cumplimiento en un porcentaje de lo garantizado el pago no podrá ser por el total del monto de la fianza sino la parte proporcional que le corresponda toda vez que hubo cumplimiento aunque no en su totalidad pero sí parcial.

Todo esto con el ánimo de que el presente trabajo de tesis sea de utilidad para que la fianza realmente cumpla con su función y no porque no la cumpla sino sencillamente porque tanto los beneficiarios como los fiados desconocen como operan las mismas y bajo que condiciones, motivo por el cual existen tantos rechazos de las reclamaciones perdiendo con esto credibilidad en las mismas, esperando con lo aportado que las partes que adquieran una fianza y teniendo la información indispensable de como, cuando y bajo que condiciones tienen que reclamar a las Instituciones de Fianzas que sientan y estén seguros que tienen una garantía.

CAPITULO I

SURGIMIENTO DE LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO MEXICANO

1.1 LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO

1.1.1 LA SPONSIO

1.1.2 LA FIDEIPROMISSIO

1.1.3 LA FIDEIUSSIO

1.2 LA FIANZA DE EMPRESA EN MEXICO

1.2.1 DECRETO DEL 3 DE JUNIO DE 1895

1.2.2 LEY SOBRE COMPAÑIAS DE FIANZAS DE 1910

1.2.3 LEY SOBRE COMPAÑIAS DE FIANZAS DE 1925 Y 1926

1.2.4 LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942

1.2.5 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950

C A P I T U L O I

SURGIMIENTO DE LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO MEXICANO

1.1 LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO:

Para poder estar en posibilidades de entrar al estudio de la fianza mercantil es indispensable hablar primero de los antecedentes históricos del contrato de fianza, lo que haremos analizando la existencia y forma del mismo en el Derecho Romano, no porque sean los antecedentes más antiguos que existan en relación a esta materia, sino porque es en el Derecho Romano en donde se dan características especiales de la fianza que subsisten hasta nuestros días.

Primeramente se inicia este tema anotando que la fianza en el Derecho Romano se encuentra clasificada dentro de los contratos "verbis", que eran aquellos que para su perfeccionamiento se requería del pronunciamiento de palabras sacramentales; entre los contratos "verbis" se encuentra la Estipulación, que era un contrato formal y unilateral, utilizado generalmente para dar contenido jurídico a diversas obligaciones y la forma genérica en la que los fiadores se obligaban ante otros, constituyéndose la garantía personal conocida en la actualidad como fianza.

Así se tiene que en el Derecho Romano se conocieron tres tipos de garantías personales, las cuales son:

- 1.- La Sponsio,
- 2.- La Fideipromissio, y
- 3.- La Fideiussio.

1.1.1 LA "SPONSIO":

Se trataba de una modalidad primitiva del contrato "verbis" de "stipulatio" (estipulación), reservada únicamente a los ciudadanos romanos, siendo la forma más antigua de garantía personal en el Derecho Romano.

Para formalizarse esta garantía, al igual que todos los contratos "verbis" del Derecho Romano, era indispensable que el acuerdo de voluntades tomara la forma de estipulación, que consistía en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta del deudor, empleando el verbo: "spondere" (que significa obligarse o prometer solemnemente o comprometerse mediante una "sponsio"); pregunta y respuesta que debía de realizarse en forma solemne, de la siguiente manera: el acreedor y el deudor principal deberían de decir "spondesne, spondere?" (¿te obligas solemnemente?) "spondeo" (me obligo), el acreedor y el fiador deberían de decir "spondesne, idem?" (¿te obligas también?) "spondeo" (me obligo).

Estas palabras solemnes eran indispensables, en virtud de que si no se realizaba la estipulación en estos términos, las obligaciones derivadas de ésta no eran exigibles y, por ende, no tenía validez alguna la "sponsio".

Procesalmente la "sponsio" daba lugar a un tipo de procedimiento que salvaba los inconvenientes de las acciones de la ley, ya que uno de los litigantes prometía a través de la "sponsio" al otro litigante una cantidad de dinero para el caso de que su pretensión resultara cierta, ejercitándose así la "legis actio sacramento in personam".

1.1.2 LA "FIDEIPROMISSIO":

Esta forma de garantía nace con la necesidad de poder garantizar las obligaciones de los peregrinos y no de tan solo la de los ciudadanos romanos, como en el caso de la "sponsio".

Al igual que la garantía anterior, surge a la vida jurídica a través de la estipulación, sólo que las palabras requeridas para su perfeccionamiento fueron diferentes, utilizándose en este caso la pregunta "Fideipromitis?" (empeñas fielmente tu palabra?), seguida de la respuesta "Fideiprometto" (la empeño fielmente).

La "fidepromissio" constituye también un tipo de "adpromissio", que podía ser empleada por los peregrinos para responder como fiadores por deudas contraídas por un deudor principal, ya fuere éste ciudadano romano o no.

Por lo que, la "fidepromissio" tan sólo se diferenciaba de la "sponsio" en que la primera se aplicaba a los peregrinos, mientras que la segunda a los ciudadanos romanos; así como en la fórmula o palabras solemnes para su perfeccionamiento.

Teniendo por ende, como analogías estas dos garantías personales que: tan sólo garantizaban obligaciones "verbis" y

palabras solemnes se apoderaran de bienes del deudor en presencia de testigos).

1.1.3 LA "FIDEIUSSIO":

Es la última de las formas de garantía de las obligaciones romanas, creada a fines de la República y la única que subsistió en la época de Justiniano.

Este tipo de garantía se utilizó para toda clase de obligaciones y a diferencia de las anteriores, consistía en un procedimiento especial, oral y formal, a través del cual el fiador se obligaba a lo mismo que el deudor principal frente al acreedor. En consecuencia, con esta garantía se consideraba que los fiadores estaban en idéntica situación que el deudor principal, de donde se derivaba que el acreedor tan solo tenía una acción, para ejercitarla contra el fiador o el deudor principal; es decir, si el acreedor demandaba al fiador y éste resultaba insolvente no tenía ya acción alguna contra el deudor principal y viceversa. Por lo que, la "fideiussio" se daba a través de una estipulación, relevando de toda obligación o responsabilidad al deudor principal, como si la garantía personal se tratara de un contrato principal y no accesorio.

No obstante, existió la posibilidad de que a través de una "fideiussio indemnitis" el fiador se comprometiera expresamente a satisfacer únicamente aquella parte de la deuda que el acreedor no lograra cobrar del deudor principal garantizado.

Los diferentes tipos de "fideiussores", eran ¹:

- Fideissor Conductionis Fiador del arrendamiento.
- Fideissor Emptionis Fiador de una venta.
- Fideissor Evictionis Fiador responsable para el supuesto de evicción de la cosa objeto de una venta.
- Fideissor Fideiussoris Fiador que respondía del cumplir de la obligación contraída por otro fiador.
- Fideissor Iudicatum Solvi Fiador por la resulta de un juicio o pleito.

Sin embargo, aún cuando existían varios "fideiussores", aunque fueran todos solventes, el acreedor podía obligar a uno de ellos a pagar la deuda en su totalidad y en el caso de que éste pagara, no tenía acciones para repetir contra los cofiadores o contra el deudor principal, más que las derivadas del mandato o de otra relación jurídica para lograr el reembolso de lo pagado. Esta situación, en definitiva era muy desventajosa para el fiador, por lo que se provocó que con el tiempo el "fideiussor" respondiera en forma solidaria como un codeudor, para convertirse posteriormente en una obligación accesoria, condicionada a la existencia de una obligación principal.

Tales cambios se dieron con Justiniano al otorgar, primero, al fiador el beneficio de excusión, por el cual podía exigirle al acreedor que antes de proceder en su contra, procediera contra el deudor principal, siempre y cuando se le pudiera hallar a éste último y fuera solvente;

(1) GUTIERREZ-ALIUZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Raus, S.A., Tercera Edición, Madrid, 1982, P.P.299-300.

posteriormente, con la epístola "Divi Hadriani" se estableció la "exceptio divitionis", conocida en la actualidad como el beneficio de división, con la cual los cofiadores tenían el derecho ante el acreedor de que al hacerse efectivo el crédito u obligación garantizada lo hiciera a prorrata, entre todos los que habían afianzado la obligación.

En cuanto al problema consistente en que el fiador no tenía acciones para repetir contra el deudor principal; en el Derecho Clásico Romano, cuando la obligación del fiador se asumía por mandato, a instancias del deudor principal, el fiador a través de la "actio mandati contraria" podía exigir el reembolso; pero si se asumía la obligación voluntariamente y el fiador renunciaba a exigir el reembolso y llegaba éste a pagar por el deudor principal y, por ende, no tenía derecho a reclamar el reembolso, entonces el fiador tenía el beneficio denominado "cedendarum actionum" (cesión de acciones), por el cual antes de pagarle al acreedor le pedía el fiador a éste que le cediera sus acciones contra el deudor y los demás coobligados, para que con ellas pudiera lograr el reembolso de la cantidad pagada.

Por último he de aclarar que en el Derecho Romano se dieron dos figuras jurídicas análogas a la "fideiussio", en cuanto a los efectos que producían, siendo éstas: "El constitutum Debitis Alieni" y el "mandato creditual", cuyas diferencias con la "fideiussio" u otras garantías, consistían en lo siguiente:

En el "constitutum debiti alieni", el que se constituía en deudor por una obligación ajena respondía de ella accesoriamente, pero en los términos del pacto constitutorio,

el hecho de que los clérigos, los labradores y las mujeres no podían ser fiadores; subsistiendo la idea que la fianza era un contrato accesorio y susceptible de garantizar obligaciones naturales, en forma gratuita y unilateral, así como que no era necesaria forma alguna para su perfeccionamiento, ya que se seguirán transmitiendo las obligaciones del fiador a sus herederos, aceptando los beneficios de excusión, división y orden.

Las Leyes de las Indias, manifestaba:

"...Ordenamos y mandamos que el Tesorero General de nuestro Consejo de Indias antes de ser recibido al uso de su oficio dé fianzas legales, llanas y abonadas en la cantidad que se mandare en su título y no estando señalada en él, en la que pareciere a los de el Consejo, de que hará las diligencias necesarias en la cobranza de lo que fuere a su cargo cobrar, o que pagará de su hacienda lo que por su culpa dexare de cobrar, y que tendrá pronto lo que cobraré y de ello dará cuentas de pago y pagará el alcance de las cuentas, que se le tomaren, y de las fianzas y abonos que diere haya traslado en los libros de nuestra Contaduría de las Indias por cabeza de la cuenta, que con el dicho Tesorero ha de tener..."⁽²⁾.

Disposiciones legales que se aplicaron en la Colonia y que no desaparecieron definitivamente al consumarse la Independencia de la República Mexicana, pero que con el tiempo fue necesario cambiar de acuerdo a las exigencias de la época.

⁽²⁾ REVISTA MEXICANA DE FIANZAS No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P.P.202 y 203.

Así en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, promulgado por decreto del 8 de Diciembre de 1870, que entró en vigor a partir del 1o. de marzo de 1871, se copian casi en su totalidad las disposiciones del Código Francés y del Código Español, que tienen como origen en materia de fianzas al Derecho Romano introduciendo las siguientes modalidades:

- a.- Primeramente, es importante aclarar que los artículos que contemplan este contrato son del No. 1813 al 1888, dentro del capítulo de contratos; definiendo a la fianza como "la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otro, si éste no lo hace".
- b.- La capacidad exigida para ser fiador es la misma que se exigía para contratar y sólo la mujer, por principio, no podía obligarse como fiadora.
- c.- Para que la obligación del fiador fuera exigible, la del deudor principal debía ser civilmente válida.
- d.- Se admite en forma expresa, por primera vez, que la fianza fuera onerosa, además de poder otorgarse a título gratuito.

En lo demás, se siguen las disposiciones del Derecho Romano, ya que: no requería formalidad alguna para su perfeccionamiento, bastando con el simple consentimiento de las partes manifestado en forma expresa; se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones del fiador a sus herederos; se conservan los beneficios de orden, excusión y división si el fiador no había renunciado a ellos y si los oponía al momento de que se le exigiera de pago la obligación

afianzada; contando con los mismos modos de extinción de las fianzas, ya fuera que se extinguiera directamente la fianza como obligación o en vía de consecuencia por la extinción de la obligación principal; aceptando la clasificación de las fianzas legales, judiciales y convencionales.

Posteriormente, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, en materia de fianzas se transcriben íntegramente todas las disposiciones relativas del Código de 1870. Sin embargo, este contrato sufrió un cambio importante a partir del 9 de abril de 1917 con la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares, con lo que se le reconoció a la mujer su capacidad de contratar y, por ende, la de otorgar fianza.

Contrariamente, en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, promulgado el 30 de agosto de 1928, que se encuentra vigente a la fecha, se introdujeron numerosas innovaciones en la materia de fianzas, siendo las más notables las siguientes:

- a.- Por primera vez se define a la fianza como un "contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace", con lo que se determina expresamente la naturaleza jurídica de la fianza: "es un contrato" (artículo 1794).
- b.- Acepta nuevamente la posibilidad de afianzar deudas futuras e ilíquidas, pero con la modalidad de que la obligación del fiador no podía hacerse exigible sino hasta que lo fuera la obligación garantizada (principal) (artículo 2798).

- c.- La responsabilidad de los herederos es exigible en forma proporcional a la cuota que les corresponde del haber hereditario (artículo 2801).
- d.- Declara nula la fianza que recaiga sobre una obligación nula, es decir, afirma las disposiciones anteriores de que la fianza no podía existir sin una obligación válida (artículo 2897).
- e.- Establece que las disposiciones del Código Civil son aplicables cuando las fianzas se otorguen por individuos o compañías en forma accidental en favor de determinadas personas, siempre y cuando no se otorguen en forma de póliza, se anuncien públicamente o se empleen agentes que las ofrezcan (artículo 2811).
- f.- En el capítulo de las fianzas legales y judiciales, se dispone que cuando se excedan de \$1,000.00 debe de presentarse un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad, para acreditar que el fiador tiene bienes suficientes para responder por la obligación a que se compromete; debiéndose asentar una nota marginal en el Registro de los bienes del fiador, quedando afectos a la satisfacción de la deuda garantizada. Reforma que se dió a fin de constituir una garantía efectiva y no ilusoria como antiguamente sucedía (artículos 2851 al 2854).
- g.- Se establece también en las fianzas judiciales y legales que los fiadores no pueden contar con los beneficios de orden y excusión (artículo 2855).

1.2.1 DECRETO DEL 3 DE JUNIO DE 1895:

Expuestas las disposiciones que regulaban a la fianza en general en el siglo pasado, es indispensable hablar de la forma en que nace la primera autorización para expedir fianzas a título oneroso en forma habitual, ya que es el antecedente más inmediato a la fianza de empresa que nos ocupa.

En el decreto del 3 de junio de 1895, publicado en el Diario Oficial No. 132 de la misma fecha, se autorizó al Ejecutivo de la Unión a otorgar concesiones a Compañías que se dedicaran a practicar operaciones de afianzamiento para garantizar las funciones de empleados y funcionarios públicos; constituyéndose con este decreto en nuestro país, la primera referencia sobre afianzamiento de empresa regulado por reglas especiales, fijándose las bases sobre las cuales el Ejecutivo de la Unión podía celebrar contratos con las Compañías que se constituyeran para dar fianza a los empleados del Gobierno Federal, siendo las más relevantes las siguientes:

- a.- Las Compañías Afianzadoras debían tener su domicilio en la Ciudad de México, si eran nacionales, o una sucursal en la Capital de la República, si la empresa era extranjera. Debiéndose considerar todas las Compañías Afianzadoras como mexicanas para todos los efectos legales, fueran éstas nacionales o extranjeras.
- b.- El plazo máximo para operar las Afianzadoras, se fijó en 20 años.

- c.- Se prohibió el traspaso de las concesiones otorgadas a otra persona, sin permiso previo de la Secretaría de Hacienda.
- d.- Se estableció la excepción de pago de todos los impuestos a las Afianzadoras, con excepción del Impuesto del Timbre. Reservándose el Gobierno Federal el derecho de otorgar "concesiones" más ventajosas, pero aclarando que una vez que se otorgara una "concesión especial" a una Compañía Afianzadora se extendería ésta automáticamente a las otras Afianzadoras con concesión para funcionar.
- e.- Las Compañías Afianzadoras debían de depositar en la Tesorería General de la Federación la cantidad de cien mil pesos, para garantizar las responsabilidades que asumiera al momento de otorgar fianzas. Depósito sin el cual no se firmaba el contrato con el Ejecutivo de la Unión y, por ende, no se les otorgaba la concesión para funcionar como Afianzadoras.
- f.- Se fijó un mínimo de los honorarios (primas) de las Afianzadoras, por cada fianza que expediera, en veinticinco pesos. Teniendo la facultad la Secretaría de Hacienda de retener el sueldo al empleado federal para pagar estos honorarios a la Afianzadora, si éste no lo hacía oportunamente.
- g.- Establecía un procedimiento para la reclamación de pago a las Compañías Afianzadoras, sobre las fianzas otorgadas para garantizar los desfalcos de los empleados federales. Sobresaliendo de este procedimiento los siguientes puntos:

- Una vez hecha la notificación de la reclamación, la Afianzadora tenía de 8 a 30 días para hacer el pago, dependiendo del plazo que le fuera otorgado por la Federación al momento de presentar su reclamación, pago que se tenía que hacer a través de un depósito en efectivo ante la Tesorería General de la Federación.

 - Fue establecida la facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda para realizar el depósito en efectivo a la Tesorería General de la Federación, si la Afianzadora no lo hacía, depósito que realizaba la Secretaría de Hacienda de los cien mil pesos otorgados por la Afianzadora para garantizar sus responsabilidades al momento de la firma del contrato de concesión. Esta situación obligó a las Compañías Afianzadoras a restituir el depósito a la Secretaría de Hacienda en un plazo de 10 días, ya que de lo contrario se revocaba inmediatamente la concesión otorgada.

 - La Afianzadora tenía la posibilidad de cerciorarse del desfaldo cometido.

 - El pago hecho por la Afianzadora la subrogaba en los derechos que tenía el Fisco contra el empleado público.
- h.- Se estableció un plazo de 3 años después de la vigencia de la fianza, para poder exigir las responsabilidades derivadas de la misma, a menos que en la propia póliza de fianza se estableciera un plazo mayor.

- i.- Se estableció la posibilidad de que las Afianzadoras cancelaran sus fianzas mediante un simple escrito dirigido a las autoridades acreedoras, para que el fiado rindiera un informe de la situación en que se encontraban las obligaciones afianzadas; caso en el cual la fianza seguía vigente hasta 30 días después de hecho el aviso a las autoridades.
- j.- Las Afianzadoras podían nombrar inspectores para investigar los desfalcos, sin embargo, una vez nombrados éstos, su actuación quedaba bajo la Dirección de la Secretaría de Hacienda.

Asimismo el decreto del 3 de junio de 1895 estableció una serie de disposiciones administrativas para el otorgamiento de la concesión a las Compañías Afianzadoras en cuanto a su funcionamiento y operación, pero en mi opinión, dejó una gran laguna respecto a la legislación aplicable a la fianza de empresa; por lo que, creo que es verdaderamente aplicable a este decreto la crítica que realizó el Lic. Luis Ruíz Rueda, y que en su parte conducente dice:

"...Fue a todas luces insuficiente, imperfecta y en una palabra, ineficaz, para proteger los intereses gubernamentales, pero constituyó el impulso inicial en este campo de actividades jurídicas y en este aspecto especial de nuestro derecho administrativo de empresas de crédito que, aunque muy lejos aún de su meta, ha realizado ya un profundo desenvolvimiento de los viejos conceptos de la materia..." (3).

No obstante lo anterior y a pesar de las deficiencias existentes en este decreto, con base a lo dispuesto en él, con fecha 19 de junio de 1895 se celebró el Contrato Concesión entre el Gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Zan L. Tisball para establecer en la República Mexicana la primera empresa afianzadora, como Sucursal de la American Surety Company of New York (sucursal que "después de diversas transformaciones el 16 de abril de 1913 se constituyó bajo la denominación de Compañía Mexicana de Garantías, S.A.") (4).

El contrato de concesión de tal sociedad, estableció una característica de las fianzas de fidelidad (tipo de fianza que se analizará debidamente en el capítulo siguiente) que hasta la fecha se encuentra vigente: eximir a las Compañías Afianzadoras de toda responsabilidad en el caso de que las pérdidas de dinero que sufriera un empleado afianzado fueran por causas imputables a terceros; situación que debía de ser decidida y resuelta por las autoridades judiciales competentes; es decir, a través de resolución judicial debía de eximirse de toda responsabilidad al empleado afianzado del desfalco sufrido, por no serle imputable a él las pérdidas de dinero, sino a un tercero, lo que conllevaba la extinción de las obligaciones de la Afianzadora, en vía de consecuencia.

Asimismo, se estipuló en el contrato de concesión en comento, que las primas (honorarios) de las fianzas que fueran menores a seicientos pesos sería de veinticinco pesos, pero de ser

(3) RUIZ RUEDA, Luis, Régimen Publicista de las Personas de Fianzas, Artículo publicado en la Revista "Jus", México 1991 No. 79, P. 69.

(4) REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS, Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1992, P. 31.

- 2.- Se estableció el límite de las responsabilidades fiadoras, al circunscribir la responsabilidad de las Afianzadoras a los términos pactados en la póliza correspondiente.
- 3.- Se fijó la vigencia de las fianzas otorgadas para garantizar el manejo de empleados federales, en un año; pudiéndose prorrogar cuantas veces se deseara la vigencia de las mismas, siempre y cuando se pagara la prima por adelantado.
- 4.- Se autorizó a American Surety Company of New York, la expedición de fianzas de "carácter preventivo", las cuales tenían el objeto de garantizar el manejo de los empleados que substituyeran a otros ya afianzados, pagándose una prima menor (tipo de fianza que en la actualidad se encuentra englobada entre las fianzas de fidelidad que se verán en el siguiente capítulo).
- 5.- Se estableció que en los casos que se pagara una fianza otorgada a favor de un empleado federal por desfalco, la Compañía se subrogaría en todos los derechos y acciones del Fisco o del acreedor para obtener el reembolso de la persona fiada.

1.2.2 LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1910:

Próximo a vencerse el plazo de duración del contrato celebrado por el Gobierno Federal y American Surety Co. (con fundamento en el decreto del 3 de junio de 1895) y con motivo de la solicitud de prórroga del citado contrato, así como por la necesidad de regular la actividad de las Compañías que habían solicitado autorización para expedir fianzas onerosas a la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y

respectiva autorización quedando sobre un mismo pie de igualdad..." (5).

Así, con esta iniciativa, nace la primera Ley Sobre Compañías de Fianzas, promulgada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1910; teniendo, en mi opinión, la gran característica de ser la primera reglamentación en materia de fianzas de empresa que señala en forma genérica y abstracta las disposiciones y requisitos a que expresamente se debería someter cualquiera Compañía que se pretendiera establecer en territorio mexicano con el objeto de expedir fianzas a título oneroso, con la evidente intervención del Estado, a fin de que se diera la debida inspección y vigilancia de dichas compañías y, con ello, cuidar los intereses tanto del propio Estado como de los particulares que aparecieran como acreedores de dichas empresas; colocando además a todas las compañías, con dicho objeto social, en un plano de igualdad y bajo un régimen legal que tendería a una competencia sana entre sí.

De esta manera, puede decirse que la Ley de 1910, retoma lo dispuesto en el decreto de 1895 y sus circulares posteriores, apareciendo como diferencias más relevantes, las siguientes:

- 1.- Se reserva a la Secretaría de Hacienda la fijación de las disposiciones convencionales como: requisitos de las fianzas, tarifas, términos de pago, duración, prórrogas, condiciones para retirarlas, procedimientos para hacerlas efectivas, etc., así como la facultad de ser esa Dependencia quien autorizara el funcionamiento de

(5) INICIATIVA DE LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS 1909, publicado en la COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, Documento No. 189, P.P. 226 y 227.

las Compañías y la cancelación de dicha autorización (lo que necesariamente se tenía que publicar en el Diario Oficial de la Federación).

- 2.- Se reconocen tres tipos de fianzas: a) las que garantizaban el manejo de los funcionarios federales (mismas que podríamos hoy llamar de fidelidad); b) las que garantizaban el pago de impuestos, rentas y multas (que podríamos nombrar de crédito por su naturaleza misma, pero que por sus características -que más adelante- veremos se encuentran dentro de las fianzas administrativas); y c) las que garantizaban el cumplimiento de obligaciones de contratos a favor del Estado (que hoy se conocen como administrativas). En esta clasificación se refleja ampliamente la intervención del Estado en la elaboración de esta ley, para lograr su propia protección, pero siguiendo la finalidad y tendencia del decreto de 1895.
- 3.- Deja libre la posibilidad de que las Afianzadoras se constituyeran bajo cualquier tipo de sociedad mercantil contemplada en el Código de Comercio; estableciendo que estas sociedades podían ser mexicanas o extranjeras, teniendo que reunir como único requisito las sociedades mercantiles extranjeras con el depósito en efectivo ante la Tesorería General de la Federación para otorgársele la autorización para funcionar.
- 4.- En virtud de que a partir de esta ley se considera que las Afianzadoras tienen acreditada solvencia, se les releva de la obligación de tener bienes raíces en la República Mexicana para responder de sus obligaciones,

disposición que puso en ventaja a las Afianzadoras sobre los fiadores particulares.

- 5.- Se confirma que todos los documentos que expedieran las Afianzadoras, por las cauciones que expediera, eran documentos públicos.
- 6.- Se establece el derecho de prelación de las Afianzadoras, sobre los bienes del fiado y obligados solidarios, para el caso de que la Compañía tuviera que pagar a los beneficiarios de las fianzas. Tal derecho de prelación se otorgó en virtud de que las Afianzadoras al momento de cubrir los montos afianzados se subrogaban en los derechos del Fisco para cobrar a los fiados.

Posteriormente, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1910, por decreto del 4 de junio de 1910 (publicado en el Diario Oficial en la misma fecha), el Ejecutivo de la Unión dió a conocer 32 Bases Reglamentarias bajo las cuales habían de otorgarse las fianzas en favor de la Hacienda Pública, siendo las más importantes:

- a.- Expedir en forma de pólizas, conteniendo todos los requisitos que las entidades acreedoras señalaran para su admisión.
- b.- La responsabilidad de las compañías se limitó a los términos precisados en sus pólizas.
- c.- La vigencia de las fianzas era de un año, sin embargo, cuando por cualquier circunstancia el afianzamiento

terminara antes, la afianzadora tenía que devolver las primas no devengadas.

- d.- El término para la prescripción de las acciones derivadas de las fianzas permaneció en tres años, transcurridos los cuales no procedía hacer reclamación alguna.
- e.- Si las compañías deseaban, por causa justificada, dejar de afianzar a un empleado federal, estaban obligadas a comunicarlo así a la entidad acreedora, pero no se liberaban de su obligación hasta pasado dos meses de su aviso.
- f.- Se autorizó a las compañías a promover ante los tribunales comunes, juicios contra las resoluciones administrativas que condenaran a éstas a pagar el monto de la garantía otorgada, cuando estuvieren inconformes con dicha resolución; a fin de que se decidiera en definitiva si estaban o no obligadas a pagar las fianzas novísima disposición en su tiempo, que en la actualidad se podría equiparar con las inconformidades que se presentan ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra los requerimientos de pago de las autoridades que más adelante se detallarán.

1.2.3 LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1925 Y 1926 :

Como se puede observar, a pesar de los objetivos planteados en la iniciativa de ley de 1909, la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1910 y sus 32 bases siguió limitando sus disposiciones a las fianzas otorgadas ante el Gobierno Federal, para garantizar a sus empleados; por lo que, el 8 de abril de 1925 (15 años después de la primera ley) se expidió por decreto del 11 de marzo de 1925 la segunda Ley Sobre Compañías de Fianzas, que a pesar de ser casi una copia fiel de la anterior, introdujo las siguientes novedades:

- 1.- Las afianzadoras podían en el Distrito y Territorios Federales expedir cualquier tipo de fianzas a favor de particulares, además de las fianzas otorgadas ante el Gobierno Federal.
- 2.- Se consideró a las afianzadoras como Instituciones de Crédito, sujetándolas a la ley que sobre la materia se había expedido en 1924, en todo en lo que no se opusiera a la Ley de Fianzas de 1925.
- 3.- Se exigió que las afianzadoras -por primera vez- se constituyeran bajo la forma de sociedades anónimas, señalándose el número mínimo de socios y el capital que debían tener para comenzar a operar, mismo que variaba dependiendo de los ramos en que las compañías estuvieran autorizadas para operar (capital que fue independiente del depósito en efectivo que estaban obligadas a tener en forma permanente desde que se les concedía la autorización para operar como fiadoras).

- 4.- Se obligó a las compañías a constituir un fondo, denominado "Reserva de premios por fianzas en vigor", con el 50% del importe de las primas de todas las fianzas expedidas durante el año, a fin de asegurar que en caso de problemas financieros éstas pudieran afrontar sus compromisos con sus acreedores.
- 5.- Se dejó en libertad a las compañías para convenir con los particulares los requisitos de las fianzas que se expidieran ante ellos.
- 6.- Se prohibió a los particulares expedir fianzas en forma sistemática; estableciendo un tipo de delito especial que se seguía de oficio contra aquellos que infringieran esta disposición.

La ley de 1925 estuvo en vigor escasamente un año, dado que al ser consideradas las afianzadoras como Instituciones de Crédito, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 (publicada en el Diario Oficial del 29 de noviembre de 1926) dedicó el capítulo IX a las afianzadoras y reconoció a las mismas en su artículo 50. como instituciones de crédito, derogando con ello la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1925, pero dejando existente parcialmente las 32 Bases Orgánicas de 1910 en todo en lo que no se opusiera a la ley (disposición expresa del artículo tercero transitorio de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios).

Ahora bien, toda vez que la tercera ley sobre fianzas se expidió hasta 1942, es indispensable analizar la reglamentación en materia de fianzas de empresa que estuvo en vigor durante este tiempo. Así, tenemos que la Ley General

de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 reprodujo casi en su totalidad las disposiciones de la Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1925, introduciendo las siguientes modalidades:

- 1.- Se autorizó a las afianzadoras expedir fianzas a particulares en todo el territorio de la República Mexicana.
- 2.- El aumento o disminución del capital social de las afianzadoras tan solo podía efectuarse con la previa autorización de la Secretaría de Hacienda.
- 3.- El depósito a que estaban obligadas a hacer las afianzadoras para que se les otorgara su autorización para funcionar, se cambió de dinero en efectivo a oro nacional o a títulos de la Deuda Pública, mismo que tenía que realizarse en el Banco de México, determinándose su monto, dependiendo de los ramos en que se pretendiera operar.
- 4.- Se les obligó a constituir un fondo de reserva del 10% de las utilidades netas anuales, hasta llegar a integrar una tercera parte del monto del capital social. Independientemente de las reservas por fianzas en vigor a que se ha hecho referencia con anterioridad.
- 5.- No se fijó plazo mínimo de operación para las afianzadoras, dejando al arbitrio de las mismas el que dejaran de operar en cualquier momento, con el único requisito de que avisaran con tres meses de anticipación a la Secretaría de Hacienda.

- 6.- Se les obligó, además, por lo dispuesto en su artículo 12, a constituir el fondo especial por acciones que se pagaran más un premio de su valor nominal; premio que se afectaba a dicho fondo.

- 7.- En caso de liquidación o de suspensión de pago de las afianzadoras, se requirió que la sindicatura fuera colectiva, que los liquidadores fueran instituciones de crédito y estuviera presente un representante de la Secretaría de Hacienda, en lugar del Ministerio Público, para la defensa de los intereses del Estado y de los particulares.

- 8.- En su artículo 234 estableció un nuevo procedimiento para hacer efectivas las fianzas otorgadas ante la Federación. Procedimiento que consistía en que si la compañía no daba cumplimiento a la obligación, cuando ésta se hiciera exigible, era suficiente con que la oficina acreedora girara una orden de afectación al depósito general que debía estar constituido desde el inicio de sus operaciones, para que la Secretaría de Hacienda ordenara la afectación para cubrir el monto de la obligación contraída, con el obvio apercibimiento a la afianzadora de cancelar su autorización si no restituía el monto afectado del depósito en un término de 10 días.

Posteriormente, con motivo de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, publicada en el Diario Oficial del 29 de junio de 1932, se dejó de reconocer como Instituciones de Crédito a las compañías afianzadoras, lo que motivó nuevos cambios en la legislación de fianzas de empresa.

Esto es, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, a pesar de que en su artículo séptimo transitorio estableció "...subsistirá el régimen legal que la Ley de 31 de agosto de 1926 estableció respecto de las compañías de fianzas...", también estableció en su artículo 102: "Las Instituciones de crédito podrán otorgar fianzas cuando el fiado, a su vez, constituya garantía bastante en favor de la Institución dadora...".

Tales artículo 7o. transitorio y 102 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, provocaron que las disposiciones en materia de fianzas no fueran suficientes y que se abriera las puertas a que cualquier Institución de Crédito no autorizada por el Gobierno Federal pudiera expedir fianzas a título oneroso, sin la inspección y vigilancia a que estaban sometidas las afianzadoras.

Por lo tanto, el 6 de enero de 1934, se reformó el artículo 247 del Capítulo IX de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 (vigente por disposición del artículo séptimo transitorio de la ley de 1932 en comento), para disponer que ninguna compañía o individuo podían celebrar contrato de fianza, sin estar legalmente autorizados por el Gobierno Federal, salvo que no se prestara en forma habitual, ni en forma de póliza, ni se anunciara públicamente o se empleara agentes para ello; estableciéndose, asimismo, que cometía el delito de fraude y que tendrían que cubrir las penas correspondientes: las compañías que sin estar autorizadas por el Gobierno Federal expidieran fianzas a título oneroso, así como los directores, gerentes, administradores y agentes que autorizaran la contratación de una póliza de fianza a sabiendas de que la fiadora no tenía autorización para operar como tal.

para la calificación de las fianzas, para quedar de la siguiente forma:

"...Las fianzas que pretendan expedir, comprendidas en la fracción I del artículo 223 del ordenamiento respectivo, y siempre que excedan, en cada caso, del 20% del capital y reservas combinadas, sin incluir el fondo de reserva de primas por fianzas en vigor y la reserva por reclamaciones pendientes, deberán: - a).- Reafianzarse con una compañía de fianzas autorizada o con una extranjera no (sic) autorizada, para practicar operaciones de fianzas en el país;- b).- Acompañarse, en caso de que no exista reafianzamiento, de una contra-garantía consistente en un depósito en efectivo o en valores de cotización constante y de amplia demanda en el mercado nacional. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará, en cada caso, el monto de la contra-garantía y hará la calificación de los valores...El reafianzamiento y la contra-garantía a que se refiere el punto anterior, deberán ser aprobados por la Dirección General de Crédito, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previamente a la aceptación de la fianza respectiva..." (7).

Disposiciones generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, por Acuerdo de la Dirección General de Crédito del 14 de febrero de 1942, se hicieron extensivas a las fianzas comprendidas en las fracciones II y

(7) COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, P.P. 234 y 235.

III del artículo 223 de la Ley Bancaria de 1926, a fin de que se consideraran legalmente expedidas y aceptadas, así como para que la Secretaría de Hacienda estuviera en la posibilidad de ejercer sus funciones de control y vigilancia sobre las compañías de fianzas y defender el interés público.

De esta manera desde 1926 a 1943, en que entró en vigor la nueva Ley de Fianzas, las compañías afianzadoras se rigieron por el Capítulo X de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, por ser consideradas en esa época como instituciones de crédito; a pesar de que la Ley Sobre Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, expedida el 2 de junio de 1941 no manifestó absolutamente nada respecto a la aplicación del Capítulo X de la ley de 1926 en comento, tal y como lo hizo la ley de 1932 ya referida.

1.2.4 LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1942:

Antes de que se publicara y estuviera en vigor la ley de 1942 que se analizará a continuación, es importante señalar que con motivo de la falta de reglamentación adecuada para las compañías afianzadoras y dadas las múltiples circulares y oficios existentes en muchos años atrás, así como los cambios en las operaciones de las afianzadoras y en las mismas necesidades de la sociedad y del Estado mismo, en 1940 se presentó al Congreso de la Unión una Iniciativa de Ley en la que se trataba de cambiar el régimen legal de las fianzas en vigor en ese entonces. Ley que nunca se publicó, a pesar de haber sido aprobada por el Congreso, en virtud de que se trataba de asimilar a la fianza con el seguro, ya que según "...las operaciones de fianzas practicadas por Empresas regularmente constituidas y con la técnica que rige la

distribución de los riesgos, podrían clasificarse dentro del género: Operaciones de Seguro, constituyendo, dentro de los Daños, una especie que en otros países se ha comprendido en los llamados Seguros de Crédito..." (8).

Al evidente fracaso de la Iniciativa de Ley aprobada por el Congreso de la Unión en 1940, por Iniciativa de Ley del 23 de diciembre de 1942 se sometió a consideración del Congreso una nueva Ley de Instituciones de Fianzas, misma que se aprobó y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943, para entrar en vigor a partir del 1o. de junio de 1943. Nueva ley que revoluciona casi todas las disposiciones legales en materia de fianzas de empresa, siendo los cambios más importantes los siguientes:

- 1.- Se deja de clasificar a las fianzas en función al beneficiario de las mismas, para apoyarla en la operación de la fianza, en forma completamente intrínseca, quedando como ramos en los que operaban las afianzadoras en: I) fianzas para caución de personas que tengan a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos o privados; II) fianzas ante autoridades judiciales; III) cualesquiera otra. (Art. 5o.).
- 2.- Se le otorga el carácter de mercantil a los actos que celebraban las afianzadoras, para el otorgamiento de fianzas, según art. 123 (en la ley vigente esta disposición se encuentra en el artículo 2o.). Clasificando específicamente como acto de comercio a los

(8) INICIATIVA DE LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS DE 1940, publicada en la COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1947, P. 238.

contratos mercantiles, según artículo segundo transitorio de la ley en comento.

- 3.- Deja de considerar en forma definitiva como Instituciones de Crédito a las Compañías Afianzadoras, obligándolas a constituirse en forma de Sociedades Anónimas de Capital Fijo y designando específicamente a todas las sociedades que obtuvieran la autorización para expedir fianzas a título oneroso como: "Instituciones de Fianzas". Reservando a las instituciones de fianzas el uso, exclusivo de las palabras "fianza", "afianzador" "afianzamiento", "caución" u otras que expresen ideas semejantes, ya fuere en español o cualquier otro idioma (art. 1o., 3o. y 6o.). (Estas disposiciones en la ley vigente se encuentran en los artículos 1o., 3o., 10 y 15).
- 4.- Se fijó como mínimo de duración de la Sociedad Anónima en 30 años, a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio. (art. 6). (disposición que en la actualidad es completamente contraria, ya que la duración de las Instituciones de Fianzas es indefinida, hasta que se le revoque su autorización o soliciten su cancelación -art. 15, fracción V-).
- 5.- Para obtener la autorización del Gobierno Federal, la solicitud debería de ir acompañada de: proyecto de escritura constitutiva de la sociedad, comprobante del depósito del 10% del capital mínimo constituido en el Banco de México o en la Nacional Financiera, el cual era de un mínimo de un millón de pesos (art. 7o.), a fin de ser revisada y modificada en su caso. Este proyecto, una vez autorizado, se tenía que elevar a escritura

pública y poner a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la autorización definitiva, sin la cual el Registro Público del Comercio no registraba (en la actualidad, se requieren reunir los mismos requisitos, más otros tantos, que se irán analizando conforme las reformas a la Ley de Fianzas). Autorización que tenía que ser reforzada con la aprobación de la misma Secretaría de Hacienda, de los siguientes documentos, de acuerdo a sus artículos 20 y 21:

- Modelos de pólizas de fianzas.
- Tarifas de primas.
- Proyecto de organización y funcionamiento de su contabilidad.
- Facsímil de las firmas de los funcionarios autorizados para suscribir los contratos de fianzas.

6.- Disponía que al momento de expedir cualquier fianzas (con excepción de las penales que no fueran para garantizar reparación de daño civil o de fidelidad cuya base técnica fuera la distribución de daños) en que la responsabilidad de la Afianzadora fuera mayor a su margen legal (formado con 15% de la suma del capital pagado y reservas estatutarias), deberían de obtenerse las garantías de recuperación correspondientes, que podían ser:

- a) Depósito en efectivo o en valores.
- b) Prenda o hipoteca en primer lugar.

- c) Fianza de regreso u obligación solidaria (otorgada por persona física o moral que acreditara su solvencia a juicio de la Secretaría de Hacienda y que: tuvieran bienes raíces, o giro o establecimiento mercantil inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el territorio nacional, que fueran valuados los bienes por Institución Nacional de Crédito y que se renunciaran a los beneficios de división, orden, excusión y extinción de fianzas por prórrogas concedidas al fiado).

- d) Fideicomiso de garantía sobre bienes o derechos presentes y no sujetos a plazo alguno o, en su defecto,

- e) Contar con un reafianzamiento por el excedente del margen legal, el cual tenía que ser con otra Institución de Fianzas nacional.

Además todas las garantías deberían ser revisadas y aprobadas por la Secretaría de Hacienda (art. 23 al 31).

Por las demás fianzas, por disposición expresa del art. 32 se consideró a las Instituciones de Fianzas de acreditada solvencia, hasta el monto de su margen legal, debiéndose de admitir por todas las autoridades públicas federales o locales las fianzas expedidas por Instituciones de Fianzas, sin necesidad de calificar en cada caso la solvencia de la afianzadora (acreditada solvencia y obligación de admisión de fianzas por las autoridades que en la actualidad se encuentran

contempladas en los artículos 12 y 13 de la Ley en vigor).

7.- Se prohibió a las Instituciones de Fianzas (art. 34):

- Otorgar garantías en forma de aval.
- Hipotecar sus propiedades.
- Dar en prenda los valores de su cartera.
- Otorgar fianzas a sus gerentes y directores.
- Operar con sus propias acciones.
- Entrar en sociedad de cualquier clase y explotar por su cuenta minas, oficinas metalúrgicas, establecimientos mercantiles o industriales.
- Modificar o enmendar los documentos y tarifas que hubieren sido aprobados por la Secretaría de Hacienda, sin previa autorización.
- Especular con los bienes recibidos en garantía o disponer de ellos en cualquier forma.

Además se estableció una serie de prohibiciones para el reparto de utilidades, dividendos, pagos de comisiones o cobro de primas, así como de sanciones administrativas y pecuniarias (sin incluir las sanciones penales correspondientes, en su caso) para el supuesto de incurrir en alguna prohibición (prohibiciones, entre otras, que están vigentes, según art. 60 de nuestra Ley).

8.- Asimismo se estableció que las Instituciones de fianzas estaban obligadas a constituir las siguientes reservas, calculadas al 31 de diciembre de cada año (artículos 42 al 45):

- La reserva de riesgos para contratos vigentes, formada con el 50% de las primas brutas correspondientes a las fianzas emitidas durante el ejercicio, menos las cancelaciones de las fianzas expedidas en el ejercicio, más las primas brutas no devengadas por las fianzas expedidas por periodos mayores a un año.
- La reserva de contingencia, correspondiente a las obligaciones ya exigibles y pendientes de cubrir, formada por el importe total de las sumas de las obligaciones, reserva que se debería constituir en efectivo o en valores de fácil realización.
- La reserva de previsión, formada con el 3% de las primas cobradas durante el año, menos las cedidas en reafianzamiento y las devoluciones.
- La reserva ordinaria, formada por el 10% de las utilidades arrojadas de la cuenta de pérdidas y ganancias de la Institución.
- Reserva específica, correspondiente al monto total de la fianza, misma que se formaba en aquellos casos en que la Secretaría de Hacienda comprobara que se había expedido la fianza sin las garantías de recuperación correspondiente (comúnmente denominada en la actualidad como: constitución de pasivo).

9.- Estableció el pago de un derecho a cargo de las Instituciones de Fianzas, correspondiente al 5% de las primas cobradas, a fin de destinarlo a los gastos

originados por la inspección y vigilancia efectuada por la Secretaría de Hacienda, abriéndose para ello una cuenta especial en el Banco de México, para su recepción.

- 10.- Dentro del capítulo de procedimientos (artículos 92 al 98), se estableció que en caso de alguna controversia entre una Institución de Fianzas y el fiado o el acreedor, cualquiera de las partes debía de acudir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para solicitar sus buenos oficios y arreglar la controversia; así como que en el caso de no llegar a una conciliación, se dejaba a salvo los derechos del acreedor para hacerlos valer ante los tribunales competentes, si así convenía a sus intereses. De tal manera, los tribunales no admitían ninguna demanda contra una Afianzadora si no se exhibía junto con la misma el oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el cual se determinara administrativamente si la afianzadora estaba obligada o no a cubrir las prestaciones reclamadas. Asimismo, se contempló en esta ley de 1942 que la omisión del procedimiento administrativo de conciliación constituía una excepción dilatoria que podían hacer valer las afianzadoras demandadas.

Así, una vez dictada la resolución por los Tribunales competentes, se remitía copia de la sentencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que ésta requiriera de pago a la afianzadora o, en su defecto, se le autorizara el retiro de la reserva de contingencia. Debiéndose de acreditar por la afianzadora dentro de las 72 hrs. siguientes al requerimiento de la Secretaría de Hacienda, el pago de la fianza, ya que de lo contrario

ésta última mandaba a realizar el pago de la reserva o rematando en bolsa valores propiedad de la afianzadora.

Todos estos procedimientos anteriores se llevaban en caso de reclamaciones de fianzas distintas a las que garantizaban obligaciones en favor de la Federación, de los Estados, del Distrito o Territorios Federales o Municipios, ya que en el caso de éstas últimas, se debía seguir el siguiente procedimiento (art. 96):

- Debían las autoridades presentar su reclamación directamente a la Afianzadora.

- Si en el término de 30 días siguientes la afianzadora no pagaba, la autoridad debía presentar su reclamación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual debía:
 - . Correr traslado a la afianzadora, misma que debía producir su contestación dentro del término de 5 días.
 - . Otorgar un término de 10 días para prueba.
 - . Efectuar una audiencia de alegatos, a los 5 días siguientes al cierre del término probatorio.
 - . Dictar resolución.

- Si la resolución determinaba el pago de la fianza, la afianzadora tenía 72 horas para cumplirla, de lo contrario la Secretaría de Hacienda remataba en bolsa los valores depositados por la Afianzadora en la Nacional Financiera.

- En caso de inconformidad con la resolución de la Secretaría de Hacienda, se podía acudir al Tribunal Fiscal de la Federación e impugnarla, dentro de los 15 días siguientes a la notificación respectiva, de acuerdo a las reglas del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, la suspensión de la resolución administrativa dictada por la Secretaría de Hacienda se debía solicitar con anterioridad y previo depósito en efectivo que se hacía en el Banco de México.

Por otra parte, dado lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley en comento, que establecía el pago de derechos para la inspección y vigilancia de las afianzadoras, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como el capítulo de procedimientos administrativos de la misma, el 8 de julio de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas (decreto del 12 de junio de 1943), con el cual se crea la Comisión Consultiva de Fianzas, como auxiliar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las funciones procesales señaladas con anterioridad, dependiendo directamente de la Secretaría, pero sin formar parte de las dependencias presupuestales de la misma, teniendo el carácter de cuerpo consultivo de la Dirección de Crédito.

Este reglamento estableció que la Comisión sería competente para instruir los procedimientos establecidos en los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 98 de la Ley de Instituciones de Fianzas, hasta antes de la resolución, realizando únicamente el proyecto de resolución para ser sometido al acuerdo del Director

General de Crédito; procedimientos que se debían instruir de conformidad a las reglas que dictara la misma Dirección de Crédito de acuerdo a las facultades que le otorgaba el artículo 77 de la Ley en comento a la Secretaría de Hacienda; debiéndose, además, aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles en los procedimientos contenciosos a que se refería el art. 96 de la misma.

- 11.- Asimismo, esta ley de 1942 adiciona un capítulo denominado Régimen Fiscal (arts. 113 al 115), en el cual estableció que las Instituciones de Fianzas tan solo se encontraban obligadas al pago de: el impuesto predial de los inmuebles de su propiedad; los impuestos y derechos de carácter municipal que causaran dichos inmuebles, por pavimentos, limpia, agua, etc.; así como, el impuesto sobre utilidades líquidas anuales que causaran los balances aprobados por la Secretaría de Hacienda. Teniendo prohibida la Federación, Distrito Federal o Territorios Federales, Estados y Municipios gravar con otros impuestos el capital de las Instituciones de Fianzas, o las operaciones propias de su objeto social.

Por lo demás, esta Ley de 1942, en sus artículos transitorios, siguió insistiendo en que la obligación de las afianzadoras se hicieran constar por escrito, en forma de póliza; sin contar con los beneficios de orden y excusión establecidos en los artículos 2814 y 2848 del Código Civil para el Distrito Federal; extinguiéndose la obligación de la fiadora en caso de prórrogas o esperas concedidas por el acreedor al deudor principal, sin el consentimiento de la fiadora; estableciendo un término de 2 años para la

día siguiente de su promulgación, se reformaron los artículos 75, 76 y 77 de la Ley en citada. Consistiendo dichas reformas esencialmente en el hecho que a partir de esa fecha se consideró a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y, por ende, se les aplicó en forma supletoria la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y sus disposiciones administrativas y reglamentarias, en todo lo que no contemplara la Ley que las regula.

Como consecuencia de estas reformas, mediante oficio circular No. 25832-724 de fecha 24 de julio de 1969, la Comisión Nacional Bancaria informó a las Instituciones de Fianzas que a partir de esa fecha la inspección y vigilancia a que estaban sujetas, así como la de sus agentes, se realizaría a través de esta Comisión, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

B.- Decreto del 28 de diciembre de 1981, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1981, que entró en vigor a partir del 30 de diciembre de 1981, constituyendo las segundas reformas a la Ley vigente desde 1950 y que entre las más trascendentales se encuentran:

- 1.- La autorización para operar, otorgada por la Secretaría de Hacienda a las Afianzadoras, que se venía utilizando desde el decreto de 1895, se cambió por una concesión del Gobierno Federal, misma que debía ser otorgada a

través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Concesión que era intransmisible y que constituyó la confirmación del carácter de servicio público que se les asigna a las afianzadoras (art. 5o.), reformando esta Ley todas las disposiciones en que se refería a la autorización, para cambiarla por concesión.

Con esta disposición se obligó a los accionistas que desearan adquirir en una afianzadora el 10% o más de las acciones representativas del capital social de la misma, a obtener la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 8o.).

- 2.- Se obligó a las afianzadoras, a partir de esta fecha, a constituirse como Sociedades Anónimas de Capital Fijo, eliminando de su régimen de capital las acciones pagadoras (art. 15).
- 3.- Se estableció (en los artículos 20 al 31) que las afianzadoras determinarían libremente las garantías de recuperación que obtuvieran con motivo de la expedición de fianzas, siempre y cuando una misma responsabilidad no excediera de su margen de operación (15% del capital base de operación), ya que de lo contrario la Institución de Fianzas tendría que contratar reafianzamiento o garantizar la recuperación con prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria o contrafianza. Teniendo la posibilidad los fiados u obligados solidarios de afectar en garantía sus bienes inmuebles a favor de la afianzadora, en el Registro Público de la Propiedad; afectación que surtía efectos

requirieran de pago a las afianzadoras y la manera de impugnación de dichas resoluciones administrativos. Procedimientos que se analizarán en el tercer capítulo del presente estudio y, por lo que, tan solo basta decir aquí que el artículo 95 bis citado establecía un término de 30 días naturales para que las instituciones de fianzas impugnaran ante el Tribunal Fiscal de la Federación los requerimientos de pago que le formularan las autoridades administrativas conforme al artículo 95 de la misma ley, término que en la actualidad hoy se encuentra incluido en el artículo 95 de la Ley y tan solo se aplica a los requerimientos de fianzas que no garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros y que es hoy motivo de controversia constante en los juicios de nulidad que interponen las Instituciones de Fianzas.

- 8.- Se elimina la obligación de constituir la reserva de previsión comentada con anterioridad y, en su lugar, se restablece la obligación de constituir a cargo de las utilidades la reserva de capital que estatuye la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la cual se había liberado a las Instituciones de Fianzas.

Todas las reformas anteriores redistribuyen las disposiciones de la Ley de 1950, clasificándolas en cuanto a sus efectos y contenido, adicionando disposiciones generales como las comentadas y derogando las disposiciones que clasificaba en ramos a las fianzas expedidas por las afianzadoras.

C.- Decreto del 19 de diciembre de 1984, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984 y que entró en vigor a partir del 1o. de enero de 1985, con las siguientes adiciones y reformas:

- 1.- Se deja de considerar a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y, en consecuencia, se les deja de aplicar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (art. 1o.), así como sus disposiciones administrativas y reglamentarias.

- 2.- Se prohíbe participar en el capital social de las instituciones de fianzas a las Instituciones de Crédito y Sociedad Mutualistas de Seguros, Casas de Bolsa y Organismos Auxiliares de Crédito; así como seguir frente al público políticas operativas y de servicios comunes con Instituciones de Seguros, Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras u ostentarse como grupo de ellas (art. 15 y 60). Cabe hacer la aclaración en este punto que en las reformas efectuadas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1993, se reformó el artículo 15 de la Ley en comento, adicionando un inciso a la fracción III, para aclarar que les está permitido la participación en el capital social de las Instituciones de Fianzas a las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

- 3.- Se derogan las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para solicitar al Registro Público de la Propiedad la inscripción de las afectaciones en garantía otorgadas a las Afianzadoras (artículo 31).
- 4.- Se establece que las Instituciones de Fianzas solo podrán suspender sus operaciones en los días que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las cuales se consideran inhábiles para los efectos de las operaciones a que se refiere la Ley (art. 81 Bis).
- 5.- Fue establecido que las Afianzadoras solo pagaran comisión sobre las primas que efectivamente hubieren ingresado a la Institución, y únicamente a los agentes autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Prohíbe a las Afianzadoras y sus agentes conceder a los solicitantes o fiados reducción de primas o cualquier otra ventaja no autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 89 Bis).
- 6.- Deroga el artículo 91, que establecía la prohibición de gravar en cualquier forma las operaciones de fianzas, así como los ingresos o utilidades que resultaran de estas operaciones, por parte de los Estados, municipios o Distrito Federal (disposición que estuvo vigente originalmente en el artículo 74 de la Ley de la materia de 1950, excepción hecha del pago de impuestos que estuvo vigente desde la Ley de 1942).

D.- Decreto del 26 diciembre de 1987, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1988, que entró en vigor a partir del 15 de enero de 1988, con excepción de las disposiciones establecidas en los incisos a) y b) del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, mismas que entraron en vigor a partir del 30 de junio de 1988.

Mediante este decreto se modificó el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en concordancia con la modificación efectuada en el mismo decreto al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, a fin de establecer la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación a los requerimientos de pago de las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

E.- Decreto del 27 de diciembre de 1989, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación, con excepción de las reformas y adiciones efectuadas a los artículos 93, 93 Bis, 94, 95, 95 Bis, 118 Bis y 130 que entraron en vigor a partir del 1o. de julio de 1990; entre las cuales resaltan las siguientes:

- 1.- Vuelve a considerarse como autorización y no como concesión al acto administrativo por el cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública autoriza a las Instituciones de Fianzas otorgar fianzas a título oneroso en forma habitual; lo que que provoca la reforma de todas las disposiciones que menciona a la concesión, para ser cambiada por autorización, de la misma manera que sucedió en las reformas de 1982 (art. 3o. y 5o. principalmente).
- 2.- Se permitió la participación de extranjeros en el capital social de las Instituciones de Fianzas, en forma minoritaria, (art. 15), permitiendo, asimismo, la participación en el capital de las Instituciones de Fianzas a otras instituciones de fianzas o de seguros del País.
- 3.- La inspección y vigilancia de las Instituciones de Fianzas, queda a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (misma que se creó en el año de 1990 como resultado de la división de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros).
- 4.- Se deroga la aprobación previa para el otorgamiento de fianzas que excedan del margen de operación de las Instituciones, por considerarse como responsabilidades que deben asumir las Afianzadoras por su cuenta y riesgo.
- 5.- Se adiciona el artículo 93 Bis de la Ley, que regula el procedimiento de reclamación de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con una fase

conciliatoria y la posibilidad de redimir las controversias que se suscitan con las reclamaciones en un juicio arbitral, teniendo como árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

6.- Se modificaron los artículos 95 y 95 Bis, para incluir el término para impugnar los requerimientos de pago de autoridades administrativas al artículo 95 y en el artículo 95 bis incluir un interés moratorio a favor del beneficiario para el caso de que se requiera iniciar cualquier juicio para obtener el cobro forzoso de las fianzas reclamadas de pago.

7.- Se deroga la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para abrir sucursales u oficinas de servicio en todo el País, así como para realizar la propaganda y publicidad de sus servicios y se les deja en plena libertad para determinar las tarifas de sus primas y comisiones, quedando tan sólo sujetas a la inspección y vigilancia de las mismas.

F.- Decreto del 14 de julio de 1993, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación El 14 de Julio de 1993, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación, adicionando y reformando diferentes artículos dentro de los cuales en relación con las reclamaciones resalta lo siguiente:

1.- Se reforma el artículo 93, 93 bis en su primer párrafo, fracciones II, III, VII, y IX y 120 primer párrafo y

fracción III, indicando en el primer párrafo del artículo 93 que en caso de reclamaciones en contra de una Institución de Fianzas, deberá observarse lo siguiente:

El beneficiario deberá requerir por escrito a la Institución el pago de la fianza, acompañado toda la documentación para poder demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza

Asimismo indica que la Institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación relacionada con la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación, por otra parte el beneficiario tendrá de 15 días naturales para proporcionar la documentación o información solicitada y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

Indicando a su vez que si la Institución no hace uso del derecho referente a los 15 días para solicitar documentación, se tendrá por integrada la reclamación presentada y una vez integrada la reclamación en los términos antes citados, la Institución de Fianza tendrá un plazo de 30 días naturales , contados a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para realizar el pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, el rechazo de la reclamación.

Con lo que respecta a la fracción II señala que si a juicio de la Institución procede parcialmente la reclamacion, deber hacer el pago de lo que reconozca

dentro del plazo de los 30 días correspondientes y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia.

La fracción III indica que si existe inconformidad del beneficiario por la resolución que dio la Institución, podrá a su elección acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de se que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme lo establecido en los artículos en los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- 2.- En lo referente al artículo 93 bis reforman el primer párrafo, la segunda y la tercera fracción, con lo cual indican que los beneficiarios que presenten reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una Institución de Fianzas, en los términos del artículo anterior (93), deberá agotar el procedimiento conciliatorio conforme a las siguientes reglas:

El reclamante presentara su escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del que se correrá traslado a la Institución de que se trate, dentro de un plazo de 10, diez días naturales, contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación:

La institución tendrá 10 diez días naturales para informar a la Comisión contados a partir de la fecha en que recibió el traslado de todos los pormenores referentes a la reclamación, y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado a la junta de avenencia,

proporcionando el domicilio que tuviera del fiado, o el de su representante legal en su caso.

Asimismo, la Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, misma que se realizara dentro de los 20 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, si por cualquier circunstancia no pudiera celebrarse en la fecha indicada, se verificara dentro de los ocho días naturales.

Por otra parte indica que en la fecha indicada la Institución efectuará el pago si es que procede, o en su defecto presentara el informe del porque no consideran a su cargo la reclamación por conducto de un representante legal.

Si no presentara dicho informe la institución en tiempo y forma, se le sancionara con una multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, equivalente a cincuenta veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En el caso de que no compareciera el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación, pero si no compareciera la institución se sancionaría con una multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y si volviera la institución a faltar a una segunda cita, se le aplicaría una multa administrativa hasta de

quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Respecto a la forma de llevar a cabo la junta de avenencia entre las partes cambio con las reformas toda vez que tratan se dar una solución al problema en ese momento si se sometieran al arbitraje en amigable composición y si no fuese así quedarían a salvo sus derechos para hacerlos valer ante las autoridades competentes

- 3.- Con lo que respecta al artículo 120 hay un cambio importante en virtud de que ya no va operar tan sólo la prescripción a los tres años en las acciones que deriven de una fianza si no también va operar la caducidad la cual libera a las instituciones de fianzas si se hubieran obligado por tiempo determinado de su obligación por este concepto caducidad, si el beneficiario no hubiera presentado su reclamación dentro de plazo que se hubiera estipulado en la póliza de fianza o, en su defecto dentro de los ciento ochenta días a la expiración de la vigencia de la fianza.

Por otra parte también indica que si se hubiera obligado por tiempo indeterminado la institución, quedara libre también por el mismo concepto, cuando el beneficiario no presentara la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días siguientes a partir de la fecha en la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Ahora bien también indica que una vez presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo

que corresponda como se indico en los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza de fianza , quedando sujeta a la prescripción quedando liberada la institución por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor, quedando claro que cualquier escrito de requerimiento de pago hecho por el beneficiario a la institución, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.(tanto la caducidad como la prescripción son tema del cuarto capitulo que veremos más adelante)

G.- Decreto del 03 de enero de 1997, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1997, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación, adicionando y reformando diferentes artículos entre las cuales resaltan las siguientes:

- 1.- Se adiciona y reforma el artículo 93 con lo cual indica en su primer párrafo que los beneficiarios de fianzas deberán presentar su reclamación directamente ante la institución de fianzas, y en caso de no tener una contestación dentro del término legal o que existiera inconformidad respecto a la resolución dada por la institución podrá hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o bien ante los tribunales competentes.

Asimismo que establecido en la fracción segunda, que si a juicio de la institución la reclamación procede

parcialmente, podrá hacer el pago de lo que proceda dentro del plazo que corresponda, de no realizar el pago en este plazo deberá de cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago.

2.- Con lo que respecta al artículo 93 bis se adiciona un párrafo en la segunda fracción en la cual indica que la presentación de la reclamación ante la Comisión interrumpirá el plazo legal establecido para la prescripción de la acción correspondiente.

Por otra parte se impone una sanción a la institución en caso de no presentar el informe que solicita la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, una vez que el beneficiario haya presentado la reclamación ante la Comisión, siendo esta de cien a doscientos días de salario mínimo general en el Distrito Federal

Con lo referente a la sanción que impone la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a la institución cuando cita a las partes, y esta no acude se aumenta cinco veces a 200 a 300 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y si no acudiera a la segunda cita se le podría castigar con una multa hasta del doble de la ya impuesta.

CAPITULO II

CONTRATO DE FIANZA

2.1 CONCEPTO DE FIANZA

2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FIANZA

2.2.1 FIANZA CIVIL

2.2.2 FIANZA MERCANTIL

2.2.3 LA FIANZA CIVIL Y MERCANTIL SUS DIFERENCIAS

2.3 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FIANZA

2.3.1 FIANZA CIVIL

2.3.2 FIANZA MERCANTIL

- 1. FIANZAS DE FIDELIDAD, RAMO I.**
- 2. FIANZAS JUDICIALES, RAMO II.**
- 3. FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS, RAMO III.**
- 4. FIANZAS DE CREDITO, RAMO IV.**

2.4 NATUREZA JURIDICO DE LA FIANZA DE EMPRESA

C A P I T U L O I I

CONTRATO DE FIANZA

2.1 CONCEPTO DE FIANZA:

Podemos decir que la única definición que existe en la actualidad sobre la fianza en términos generales, contemplada en nuestra legislación mexicana, es la establecida en el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual la define como:

"...contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

Esto en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas deja de proporcionar el concepto de este vocablo, remitiéndonos tan sólo a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, de acuerdo al artículo 113 de la Ley en vigor que a la letra dice: "En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal". De igual manera, el Código de Comercio que se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no define a la fianza de empresa.

El maestro Rafael Rojina Villegas manifiesta que de acuerdo a la definición antes citada según él, a ésta se le debe de aumentar el carácter accesorio del contrato de fianzas, así como los alcances de la obligación del fiador; definiendo a la fianza el maestro Rojina como el:

"...contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace..."⁽⁹⁾.

Con esta definición estoy de acuerdo, toda vez que para que una fianza exista y produzca sus efectos es necesario que exista una obligación válida (según artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal); es decir, una obligación principal a cargo de un deudor, a fin de que otro en su carácter de fiador pueda cumplir la obligación garantizada si el deudor principal no lo hiciera.

Asimismo, no necesariamente el fiador queda comprometido a cumplir la obligación del deudor principal en todos los términos y condiciones a que está obligado éste; ya que el artículo 2799 del mismo ordenamiento legal dispone la posibilidad de que el fiador se obligue, a menos que el obligado principal, disposición acorde con el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece que las Instituciones de Fianzas tan solo se obligan en los términos estipulados en las pólizas de fianzas que expidan, lo que permite en definitiva la posibilidad de obligarse ante

⁽⁹⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano: Contratos, Editorial Porrúa, S.A., Tomo Sexto, Volumen II, Cuarta Edición, México, D.F., 1981, P. 41.

el acreedor a cumplir la obligación garantizada de una manera diferente o menor a que está obligado el deudor principal.

Por lo que, resulta procedente en el caso de la fianza de empresa o mercantil, aumentar a la definición que aporta el maestro Rojina Villegas, que el fiador siempre es una Institución de Fianzas y que se obliga a título oneroso; esto tomando en cuenta que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 3o., señala que: "Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso...", así como que el artículo 1o. de la misma Ley dispone que el objeto de las Instituciones de Fianzas "...será otorgar fianzas a título oneroso...".

Por lo anterior, la definición acerca de la fianza de empresa desde mi punto de vista es la siguiente: Es un contrato accesorio por el cual una institución de fianzas se compromete a título oneroso con un acreedor, a pagar por el deudor la misma obligación o una equivalente o inferior, si este último no lo hace.

2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FIANZA:

De lo anterior se observa que existen características particulares del contrato de fianza, dependiendo si se trata de una fianza civil o una fianza de empresa; por lo que, primeramente nombrare las características de la fianza civil, reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal, y después las de la fianza de empresa, regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianza y de los Códigos Civil para el Distrito Federal y de Comercio, aplicados

supletoriamente; para dar mi punto mi opinión de las diferencias esenciales entre estos dos tipos de fianzas. Así tenemos que:

2.2.1. FIANZA CIVIL:

La fianza civil tiene como características ser:

- a.- Un contrato accesorio,
- b.- Un contrato gratuito, por excepción oneroso,
- c.- Un contrato unilateral,
- d.- Un contrato consensual,
- e.- Un contrato de garantía.

Antes de explicar las características del contrato de fianza, primero es indispensable determinar el concepto de contrato, por que, a continuación menciono algunas definiciones del mismo:

El maestro Clemente Soto Alvarez, dice que el contrato "...es el acto jurídico tipo, estadísticamente, es quizá la fuente más importante de las obligaciones...tiene fuerza de ley entre las partes, es el instrumento característico de la colaboración voluntaria base de nuestra vida de relación en el campo económico..."⁽¹⁰⁾.

El maestro Rafael de Pina al hablar del contrato, en términos generales, nos dice que: "...En su significado semántico, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o

(10) PINA VARA, Rafael de: Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles Contratos en General), Editorial Porrúa, S.A., Volumen III, Sexta Edición, Revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, México, D.F., 1983, P. 265.

cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas... " (11).

Asimismo, el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

El maestro Bejarano Sánchez, por su parte, sostiene que el contrato "...es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley..." (12).

De las definiciones antes mencionadas me apego mas a la del maestro Bejarano Sánchez en virtud de que efectivamente es acto jurídico bilateral es decir un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones por las partes que intervienen produciendo efectos de derecho.

a.- La fianza civil es un contrato accesorio:

El artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "La fianza no puede existir sin una obligación válida..."; por tanto, la fianza siempre dependerá de que exista una obligación a cargo del deudor principal, por el cual se haya comprometido ante su acreedor.

(11) SOTO ALVARES, Clemente: Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Limusa, S.A. de C.V., Segunda Edición, México, D.F. 1987, P. 116.

(12) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, D.F. 1989, P. 32.

Por tanto, para que nazca la obligación de pagar por el fiador las obligaciones futuras que haya garantizado, es indispensable que primero surja la obligación a cargo del deudor principal y que dicha obligación sea líquida, tal y como lo establece el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que de lo contrario la fianza no podrá hacerse exigible, lo que conlleva lógicamente a que la fianza solo existirá si hay una obligación válida: líquida; independientemente de que si esta obligación válida haya nacido de un contrato, de la ley o por cualquier otra fuente de las obligaciones, dado que la clasificación de los contratos en principales y accesorios se ha dado tan solo doctrinalmente y para efectos didácticos, pero nunca se ha reconocido en nuestra legislación mexicana, como tipos de contratos.

Así, tenemos que el maestro Rojina Villegas, al hablar sobre los contratos principales y accesorios, dentro de las clasificaciones de los contratos en términos genéricos, sostiene que: "...Estos contratos accesorios son llamados también "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda..." (13).

Por otra parte, el maestro Marcel Planiol, sostiene que la fianza "...Es un contrato accesorio, que se comprende por la

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo IV, Vigésima Edición, México, D.F., 1990, P. 17.

existencia de una obligación principal que garantiza el fiador..." (14).

También, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene la accesoriedad del contrato de fianza, diciendo que "...la fianza es un contrato...accesorio...Esta nota resulta de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su contenido es que el fiador pague la obligación del deudor, si éste, no lo hace. Es decir, la fianza presupone necesariamente la existencia de una obligación por parte del fiado..." (15).

De igual manera, el maestro Francisco Lozano Noriega, señala que el contrato de fianza "...Es accesorio; esta es la característica fundamental;...por eso es que cuando estudiemos la causa de terminación de los contratos accesorios, vamos a referirnos a una causa específica de terminación de estos contratos llamada por vía de consecuencia, porque extinguida la deuda principal, se extingue también el contrato de garantía..." (16).

De lo anterior, concluyo que la fianza es accesorio de una obligación válida a cargo del deudor principal, que seguirá la suerte de la obligación principal en todos los casos.

Con relación a esta excepción de accesoriedad del contrato de fianza, el maestro Rojina Villegas nos dice: "...conforme al

(14) PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil (Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas), Traducción por José M. Cajica JR., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomo VI, Primera Edición, México, D.F., 1983, P. 20.

(15) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, Décima Octava Edición, México, D.F., 1985, P.P. 272 y 273.

(16) LOZANO NORIEGA, Francisco, Curso de Derecho Civil: Contratos, Editorial Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Cuarta Edición, México, D.F., 1986, P. 90.

artículo 2797 se...acepta la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal...En relación con este problema, notamos una evolución interesante en nuestro derecho...En el Código de 1884 no se admitió la posibilidad de que la fianza pudiera recaer sobre una obligación cuya nulidad solo fuera susceptible de intentarse por el deudor principal, en virtud de que conforme al artículo 1674 del mismo: "la acción y la excepción de nulidad competen a las partes principales y a sus fiadores, exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa". En relación con este precepto, en el artículo 424 del mismo ordenamiento y al tratar de las acciones de nulidad o de las excepciones motivadas por los actos jurídicos ejecutados, por los incapacitados, se prescribe: "la nulidad a que se refieren los artículos anteriores, solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado, o en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrato, ni por los fiadores que se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación"...⁽¹⁷⁾.

Disposiciones legales transcritas que son verdaderos antecedentes sobre la validez de la fianza, cuando el deudor principal opone sus excepciones personales y logra su nulidad, que nos permite ver con facilidad que la fianza tan solo es válida, aún sin obligación principal existente, cuando la fianza no esté afectada directamente de nulidad y se haga valer ésta, en virtud de que de acuerdo al artículo 2230 del Código Civil para el Distrito Federal vigente "La nulidad por causa de error, dolo, violencia,

⁽¹⁷⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano: Contratos, Editorial Porrúa, S.A., Tomo Sexto, Volumen II, Cuarta Edición, México, D.F., 1981, P. 242.

lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz", lo que resulta lógico debido a que puede ser que un incapaz indebidamente contrate una obligación, en contravención a lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, pero si el fiador conociendo la incapacidad del deudor principal se obligó con el acreedor, no se encuentra viciado su consentimiento para contratar la fianza, por ende, la fianza es válida, máxime que el artículo 637 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece que el fiador no puede alegar la nulidad por incapacidad del deudor principal, tal y como lo hacía el artículo 424 anteriormente transcrito.

Por último, es importante aclarar que existen algunos autores que sostienen que los beneficios de orden y excusión que tiene el fiador ante el acreedor, son también excepciones al principio de accesoriedad de la fianza; sin embargo, en mi opinión estos beneficios no son excepciones, ni irrenunciables, ya que pueden ser renunciables y en algunos casos, como en las fianzas judiciales (por disposición de la Ley) los fiadores no cuentan con estos beneficios, tal y como se analizará posteriormente.

b.- La fianza civil es un contrato gratuito, excepcionalmente oneroso:

Esta característica tiene su fundamento en el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone que la fianza puede ser gratuita o a título oneroso; entendiéndose que es gratuita cuando el provecho es solamente de una de las partes y oneroso cuando se estipulan en el contrato provechos y gravámenes recíprocos, según lo dispuesto por el artículo

1837 del mismo ordenamiento legal. Característica que se ha dado a lo largo de toda la historia, ya que al ser una garantía personal generalmente se da entre amigos como un favor y sólo en algunas ocasiones se realiza mediante una contraprestación, ya sea por parte del acreedor directamente o del deudor en favor del fiador por el servicio que presta al constituirse como fiador; así el artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que "quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza...". Es decir, la fianza civil se otorga entre personas que no lo hacen como negocio, sin un fin de lucro, a contrario de las Instituciones de Fianzas.

Por último, para que no quede duda sobre lo la gratuidad de la fianza civil a continuación transcribo la opinión del maestro Bejarano Sánchez, sobre la diferencia esencial de un contrato oneroso y un gratuito, que por sí mismo se explica:

"...La distinción entre el contrato gratuito y el oneroso es la intención o animus de las partes contratantes. En el contrato gratuito hay un animus liberal, altruista. El benefactor tiene el propósito de favorecer a otro sin esperar obtener de él, a cambio, una contraprestación equivalente...el contrato oneroso está presidido por un animus egoísta, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que dan..." (18).

(18) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, OP CIT. P. 38.

c.- La fianza civil es un contrato unilateral:

En virtud de que algunos autores sostienen que al momento en que el fiador obtiene una contraprestación por la fianza se convierte el contrato de fianza en bilateral, por ser oneroso, aunque la contraprestación no sea equivalente a la obligación que asume el fiador con la fianza, es necesario primero exponer en que se diferencian los contratos unilaterales de los bilaterales, a fin de estar en condiciones de exponer mi opinión y las razones por las que afirmo que la fianza es un contrato unilateral, independientemente de que sea oneroso o no.

Así, el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada"; por su parte, el artículo 1836 del mismo Código establece que "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

De las anteriores definiciones se deriva que si el contrato crea obligaciones sólo para una parte y derechos para la otra, se trata de un contrato unilateral, dado que para ser bilateral los contratantes deberán tener derechos y obligaciones recíprocas. A este respecto el maestro Sánchez Medal afirma que la reciprocidad de las obligaciones contractuales implica necesariamente la estrecha interdependencia entre las mismas, debiendo perdurar su dependencia hasta la ejecución o cumplimiento de las obligaciones, ya que la "existencia de reciprocidad propia de las obligaciones en los contratos bilaterales, no es lo mismo

que correlatividad. En efecto, no son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto, aquellos que desde el momento en que se perfeccionan simplemente producen obligaciones para las dos partes contratantes, cualquiera que sea la relación que entre dichas obligaciones exista; sino que son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto los que generan obligaciones de tal naturaleza que guardan entre sí una perfecta reciprocidad, siendo una la condición de la obra, hasta el punto de que no se conciben aisladamente..." (19).

Es decir, en una debida interpretación de las disposiciones legales que regulan en términos genéricos a los contratos, debe entenderse que existir reciprocidad entre las obligaciones y derechos contractuales, para que el contrato se reputé bilateral; por ejemplo en la compraventa el objeto del contrato y el precio de la venta deben ser equivalentes, ya que ni el vendedor ni el comprador aceptarían dar más de lo que reciben. En concordancia con esto el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe"; es decir, al ser recíprocas o equivalentes las obligaciones en los contratos bilaterales, el obligado que haya cumplido con su obligación tendrá la acción de resolver (terminar, rescindir) las obligaciones contractuales, con el obvio pago de los daños y perjuicios que le cause tal situación o, en su defecto, exigir el cumplimiento forzoso del contrato para que el obligado que no haya cumplido con su obligación lo haga. Por

(19) SANCHEZ MEDAL, Ramón: De Los Contratos Cíviles (Teoría General del Contrato, Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad), Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición, México, D.F., 1991, P. 115.

lo que, afirmo que el contrato de fianza es un contrato unilateral, en virtud de que sólo el fiador tiene obligaciones ante el acreedor del deudor por quien se obliga, independientemente de que el fiador reciba una contraprestación o no por constituirse como fiador, ya sea por parte del acreedor o del deudor principal, ya que esta contraprestación, que en la mayoría de los casos consiste en una cantidad en numerario, no es equivalente o recíproca a la obligación a cargo del fiador. Esta situación es clara en la contraprestación que reciben las Instituciones de Fianzas, por la expedición de alguna fianza, ya que esta contraprestación comúnmente llamada "prima" se cobra de acuerdo a las tarifas autorizadas, que son porcentajes que se aplican al monto de la obligación que se asume con la fianza; es decir, sea el fiado o el beneficiario de la fianza quien pague la "prima", ésta nunca será equivalente a la obligación de la afianzadora, dado que el precio que pagan por la expedición de la fianza tan solo es un porcentaje mínimo de la obligación en cantidad fija que asume la afianzadora.

Así, todo contrato de fianza, sea gratuito u oneroso, es un contrato unilateral toda vez que en la práctica generalmente quien paga la "prima" o contraprestación es el deudor principal, razón por la cual en materia de fianzas, el fiador no puede oponer al beneficiario-acreedor la excepción de contrato de cumplido por la falta de pago de la "prima", tal y como sucede en los contratos de seguro, que la "prima" se calcula en base al riesgo y no a la obligación como en la fianza, además que generalmente la relación fiador-deudor es anterior e independiente de la relación jurídica fiador-acreedor que nace al darse la fianza.

d.- La fianza civil es un contrato consensual:

Efectivamente, el Código Civil para el Distrito Federal no señala en ninguna de sus partes que el contrato de fianza tenga que revestir alguna forma específica; por lo que, tan solo deberá ser indispensable la voluntad de las partes contratantes, para que se perfeccione el contrato de fianza.

Contrato consensual que se da entre el fiador y el acreedor-beneficiario, ya que tal y como se dijo con anterioridad el consentimiento del deudor-fiado no es indispensable para que nazca el contrato de fianza, dado que se puede constituir la fianza aún en contra de la voluntad del deudor-fiado, en los términos de lo dispuesto por el artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal, independientemente de que el fiador tenga o no acciones en contra del fiado con motivo de la fianza, ya que esta relación se da por una relación contractual (como existe en los casos de otorgamiento de fianzas de empresa, que generalmente celebran un contrato con el fiado-deudor para la expedición de la fianza) o por subrogación de los derechos y acciones del acreedor, misma que se da por ministerio de ley al efectuarse el pago de la obligación afianzada (de acuerdo al artículo 2830 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora bien, el hecho de que la fianza civil no revista una forma específica o necesite de palabras sacramentales como en el Derecho Romano, no significa que se pueda presumir la obligación fiadora de algunos hechos, sino que el consentimiento del fiador debe ser expreso para que nazca su obligación; asimismo, el beneficiario-acreedor deberá dar su consentimiento para ello de una manera expresa, inequívoca,

de que acepta la obligación del fiador en los términos y condiciones estipulados por el fiador, ya que su derecho para exigir dicha obligación estará limitado a esos términos y condiciones. Es decir, de acuerdo al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, el consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. A su vez, el artículo 2799 del mismo ordenamiento legal, dispone que el fiador puede obligarse a menos que el obligado principal, pero no a más y en caso de que se haya obligado a más su obligación se reducirá al límite de la obligación principal. Por lo que, el fiador al momento de manifestar su voluntad de pagar por el deudor-fiado en caso de que éste no lo haga, deberá indicar expresamente los límites de su obligación, ya sea verbalmente, por escrito o por algún signo inequívoco (como sería una firma); a su vez el acreedor-beneficiario deberá dar su consentimiento con dichos límites de la obligación, aceptándola o rechazándola.

Algunos autores y estudios del Derecho que sostienen que la fianza nace de una estipulación a favor de terceros, ponen como ejemplo de que el contrato de fianza no se celebra entre el fiador y el acreedor-beneficiario a la fianza judicial, alegando que el fiador se obliga a petición del fiado-deudor y que en muchos casos el acreedor del deudor principal se opone a que se otorgue la fianza, ya que va en contra de sus derechos o intereses, como sería la fianza que se otorga por el deudor para obtener la suspensión del acto reclamado en un amparo, caso en el cual lo último que quiere el acreedor del deudor principal es dar su consentimiento para que se otorgue la suspensión del acto reclamado, ya que ello equivaldría en consentir en que el deudor no le pague la deuda debida; sin embargo, lo que olvidan estos estudiosos del derecho es que a

pesar de que el acreedor del deudor principal es el beneficiario indirecto de la fianza (en caso de que se ocasionen daños o perjuicios y el fiado no los pague), en realidad es el Tribunal o el Juzgado ante quien se promueve el amparo quien es el beneficiario directo de la fianza y, en consecuencia, es la autoridad judicial quien acepta o rechaza la fianza, ya que esta autoridad será quien conceda la suspensión y esto es debido a que lo que verdaderamente se garantiza con una fianza judicial en un amparo son los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión del acto reclamado en el amparo si es que éste se niega al quejoso (de acuerdo al artículo 125 de la Ley de Amparo en vigor que dice textualmente: "En los casos en que es procedente la suspensión, pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo..."), existiendo la posibilidad jurídica de que el acreedor del deudor-fiado suspenda los efectos de la orden judicial de no ejecutar el acto reclamando, dando una contragarantía que cubra al quejoso si se le concede el amparo, el costo de la garantía que hubiere otorgado el quejoso, etc. (según artículo 126 de la Ley de Amparo). Por tanto, resulta ilógico pretender acreditar con este ejemplo que la fianza se celebra entre el fiador y el deudor principal dando origen con ello a una estipulación en favor de tercero, que sería el acreedor del deudor principal, ya que de acuerdo a lo expuesto el acreedor también puede oponerse a la aceptación de la fianza, otorgando una contragarantía, misma que colocaría a este acreedor en la posición de fiado en la contrafianza que exhibiera ante la autoridad judicial para que ésta última la aceptara o rechazara como beneficiario directo de la misma.

A mayor abundamiento, es importante recordar que a lo largo de toda la historia quienes aceptan y califican las fianzas son sus beneficiarios, independientemente de la voluntad del deudor principal; lo que resulta lógico debido a que es precisamente el deudor quien es el que se encuentra obligado ante su acreedor de darle una garantía de que cumplirá con sus obligaciones y ¿qué más querría este deudor, que su garantía fuera mínima?; sin embargo, quien debe de estar de acuerdo con la garantía es el acreedor y no el deudor, por lo que, es precisamente éste quien manifestará su voluntad para aceptarla o rechazarla, para que se perfeccione el contrato de fianza y nazca su derecho de hacer exigible la obligación fiadora si el deudor principal no cumple con sus obligaciones.

e.- La fianza civil es un contrato de garantía:

Para calificar a la fianza me he referido constantemente al término garantía; sin embargo, es bueno indicar porque la califico a la fianza como una garantía. Ahora bien, indicaremos que el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal dice que el deudor, cualquiera que sea, responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquéllos que por disposición expresa de la ley sean inalienables o inembargables; por otra parte existen deudores que no cuentan con bienes suficientes para respaldar sus obligaciones o, en otras palabras, para darle seguridad a sus acreedores de que en caso de no cumplir con sus obligaciones puede afrontar la responsabilidad que esto conlleva, con el fin de resarcirlos de los posibles daños o perjuicios que ocasione la falta de cumplimiento por parte del deudor; así, ha sido necesario que terceras personas, ya

sean físicas o morales, otorguen esta seguridad al acreedor, dando origen a los contratos de garantía.

Pues bien, queda entendible que el acreedor necesita se le garantice, asegure, el cumplimiento de las obligaciones de su deudor, dando origen así a los contratos de garantía entre los cuales se encuentra la fianza la cual le otorga al acreedor la seguridad de que si el deudor no cumple con sus obligaciones, le serán pagadas por el fiador, hasta lo que alcance con sus bienes, ya que "...los contratos de garantía son de dos clases: unos de garantía personal y otros de garantía real. Los contratos de garantía personal, que históricamente aparecieron primero, tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores. Este primer tipo de seguridad, lo proporcional el contrato de fianza..." (20).

También cabe mencionar que la fianza al ser una garantía personal trae consigo también el riesgo de que no se pueda cobrar; por lo que, debido a la garantía ilusoria que en muchos casos se otorgaban a los acreedores por parte del deudor principal, se estableció en la ley que las fianzas judiciales sólo son aceptadas si el fiador además de tener la capacidad general para contratar, tiene bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, a fin de ser afectados en garantía públicamente, para garantizar al beneficiario de la fianza que se tienen bienes suficientes

(20) LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Cuarta Edición, México, D.F., 1986, P.P. 85-87.

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

para responder de su obligación fiadora y de que no defraudará la confianza depositada en él, ya que de lo contrario, en caso de caer en estado de insolvencia, se considerará como fraude la operación por la que hubiere dejado de estar en su patrimonio el bien afectado en garantía (artículos 2850, 2851, 2852 y 2854 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2.2 FIANZA MERCANTIL:

Características de la fianza mercantil o de empresa :

La fianza mercantil o de empresa tiene las características de ser un contrato accesorio, contrato unilateral, contrato oneroso, contrato de garantía y un contrato formal; como se podrá observar las características de la fianza civil son las mismas que la de fianza mercantil o de empresa no existiendo en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas disposición alguna que contravenga las razones expuestas.

Efectivamente, la fianza de empresa es un contrato oneroso, y no por el hecho de que en él se estipulen provechos y gravámenes recíprocos como lo establece el artículo 1837 del Código Civil para el Distrito Federal, sino porque la fianza de empresa siempre es otorgada por una Institución de Fianzas que es una Sociedad Anónima, que por sus propias características de empresa siempre tendrá como fin la obtención de una ganancia por el servicio que presta, comúnmente conocida como lucro.

Esto es, el artículo 1o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que se aplicara esta ley a "las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a

título oneroso"; por su parte el artículo 3o. de la misma Ley prohíbe a toda persona, ya sea física o moral, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso y, por otra parte, el artículo 15 del mismo ordenamiento legal nos señala que las "instituciones de fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta Ley...". Por tanto, las instituciones de fianzas, son las únicas autorizadas por la Ley para otorgar fianzas a título oneroso, si se trata de una actividad comercial o habitual y, por ende, al ser su objeto social de esta Sociedad Anónima el otorgar fianzas a título oneroso, siempre cobrará una prima por el servicio que presta y el riesgo que corre al constituirse como fiadora de obligaciones a cargo de terceros, ya que como toda empresa la Institución de Fianzas se constituye y organiza para llevar a cabo su objeto social con la finalidad de obtener ganancias a cambio, de lo contrario no tendrían razón de ser esta clase de empresas.

De esta manera, la Ley en comento dispone en su artículo 2o. que las fianzas y contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, independientemente que lo hagan en su carácter de beneficiarios, fiados, obligados solidarios o solicitantes, con excepción de los contratos que se celebren con motivo de la garantía hipotecaria a que se refiere el artículo 24 de la misma Ley. Siendo oportuno recordar en este momento que desde la primera autorización que se otorgó por el Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, se ha fijado por las autoridades administrativas las bases para cobrar los honorarios o "primas" por parte de las

Afianzadoras, no dejando en ningún momento al libre albedrío de las mismas el cobro de la contraprestación que exigen por el otorgamiento de las fianzas, dado el carácter social que tienen las fianzas de empresa en nuestra sociedad, regulación que en la Ley vigente se encuentra contemplada en su artículo 85 que dispone que las "instituciones de fianzas deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para efectos de registro y vigilancia, la documentación que utilicen relacionada con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de estas..."; debiéndose tomar en cuenta que las reservas a que están obligadas a constituir las afianzadoras en los términos de los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se constituyen en base a las primas cobradas efectivamente por las Afianzadoras, ya que éstas reservan forman parte de la acredita solvencia con que cuentan estas Instituciones, además de las garantías a que están obligadas a obtener por cada expedición de una fianza. Asimismo, según el artículo 39 de la Ley en comento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse peligrosas, señalando las primas y la proporción de las garantías, entre otra documentación y demás condiciones de colocación de dichas fianzas.

Ahora bien, por otra parte, la fianza de empresa es un contrato formal en contraposición a la fianza civil, no por el hecho de que se trate de un acto jurídico solemne, sino por el hecho de que las Instituciones de Fianzas tan sólo se obligan mediante el otorgamiento de pólizas numeradas, sin las cuales los beneficiarios no podrán ejercer sus derechos en contra de las afianzadoras, dado que de acuerdo al artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el

beneficiario "deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada", además que el mismo artículo señala que en caso de ampliación, disminución, prórroga o modificación de cualquier obligación asumida por las afianzadoras deberán constar en los "documentos" adicionales a las pólizas numeradas que otorguen. Por tanto, la fianza de empresa siempre debe constar por escrito, en documento denominado "póliza" para poder hacer efectiva la obligación de la afianzadora, misma que deberá contener las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

2.2.3 LA FIANZA CIVIL Y MERCANTIL SUS DIFERENCIAS:

De las características de estos dos tipos de fianzas se pueden deducir algunas de sus diferencias, sin embargo existen algunas de las cuales no se ha hecho referencia, por ende, a continuación expondré las diferencias haciendo mención primero a las ya vistas, para continuar con las diferencias existentes por disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que excluye las contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

La primera diferencia consiste precisamente en quien otorga la fianza; es decir, la fianza civil se otorga generalmente por una persona física, excepcionalmente por una persona moral, pero siempre y cuando la fianza no se extienda en forma de póliza, que no se haya anunciado públicamente y que no se haya empleado agente alguno que la ofreciera (de acuerdo al artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal); mientras que la fianza de empresa siempre se otorga por una persona moral, denominada Institución de Fianzas, la cual debe contar necesariamente con la autorización expresa

del Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, autorización que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que es intrasmisible, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1o., 3o. y 5o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Como segunda diferencia tenemos que la fianza civil generalmente se otorga gratuitamente, excepcionalmente a título oneroso; mientras que la fianza de empresa siempre se otorga a título oneroso.

La tercera diferencia de estos tipos de fianzas consiste en la forma en que se celebra el contrato. Esto es, mientras que la fianza civil no requiere formalidad alguna para su contratación, por ser un contrato consensual, la fianza de empresa siempre debe constar por escrito, en un documento denominado "póliza", de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ya comentado.

La cuarta diferencia consiste en una de las formas de extinción de las obligaciones del fiador. Diferencia que se da en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 120 dispone que cuando la Afianzadora se haya obligado por un tiempo determinado, quedará libre de su obligación si no le es reclamada la misma por el beneficiario dentro de la vigencia de la fianza o a más tardar dentro de los 180 días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la misma, así como que cuando se haya obligado por tiempo indeterminado, quedará libre de su obligación si no se le reclama el pago de su obligación fiadora dentro de los 180 días siguientes a la fecha en que

se hubiera hecho exigible la misma por incumplimiento del deudor principal -fiado-; además, dispone este artículo que la afianzadora se liberará de su obligación por prescripción cuando transcurra el término legal para que prescriba la obligación garantizada o el término de tres a partir de que se haya hecho la reclamación de pago a la afianzadora dentro de los 180 días naturales mencionados, lo que ocurra primero.

Esta forma de terminar con la obligación fiadora no se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que los artículos 2848 y 2849 de dicho ordenamiento legal disponen que el fiador quedará libre de su obligación si el acreedor no requiere judicialmente al deudor-fiado el cumplimiento de su obligación, dentro del mes siguiente a que la obligación se haya hecho exigible, o habiendo promovido el juicio en contra del deudor principal, el acreedor deje de promover en el mismo injustificadamente por más de tres meses. Sin embargo, para que opere esta causa de terminación de la obligación fiadora es indispensable que el fiador no haya renunciado a los beneficios de orden y excusión, ya que a pesar de que el artículo 2814 del Código Civil en comento dispone que el fiador no puede ser obligado a pagar al acreedor sin que previamente se haya reconvenido al deudor y se haga la excusión de sus bienes, esto solo opera en caso de que el fiador no haya renunciado expresamente al beneficio de excusión, según el artículo 2816 del mismo Código (beneficios de orden y excusión con los que no cuentan los fiadores legales o judiciales, por disposición expresa del artículo 2855 del Código Civil para el Distrito Federal, ni las instituciones de fianzas, por disposición expresa del artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Por tanto, la obligación del fiador mercantil se extinguirá por caducidad si el beneficiario no ejerce su derecho de cobro dentro de los 180 días siguientes a que la obligación principal se haya hecho exigible y por prescripción en un plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha en que se haya presentado la reclamación dentro de los 180 días citados. Mientras que la obligación fiadora civil se extingue si el fiador cuenta con los beneficios de orden y excusión (con excepción del fiador judicial o legal) y el acreedor no demanda judicialmente el pago al deudor dentro del mes siguiente a que haya sido exigible la obligación principal o habiéndolo hecho deje de promover por más de 3 años en una forma injustificada; prescribiendo la obligación fiadora civil en un plazo máximo de 10 años, contados a partir de que la obligación principal haya sido exigible (según el artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal). Siendo oportuno aclarar que si la obligación principal garantizada prescribe en un plazo menor a los señalados aquí y el fiador, ya sea mercantil o civil, hace valer como excepción de pago esta prescripción de la obligación principal, la obligación del fiador se extinguirá.

De la diferencia anterior, se deduce la quinta diferencia de la fianza civil con la mercantil, que desde mi punto de vista es la última de las diferencias esenciales entre estos dos tipos de fianza; siendo ésta el hecho de que el fiador civil cuenta con los beneficios de orden y excusión, con excepción de los fiadores legales y judiciales que por Ley no cuentan con estos beneficios; mientras que el fiador mercantil por lo establecido en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no puede gozar de ninguna manera de los beneficios de orden y excusión.

Así, para concluir con este tema, solo diré que el beneficio de excusión consiste en que el acreedor deberá primero aplicar la deuda del obligado principal todos sus bienes y solo en caso de que no alcancen los bienes del deudor principal se aplicarán los bienes del fiador para el pago total de la obligación garantizada; es decir, tal y como lo dispone el artículo 2815 del Código Civil para el Distrito Federal consiste en "aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación que dará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto" y solo el remanente, si existe, podrá ser exigido al fiador. Por otra parte, el beneficio de orden consiste en el derecho que tiene el fiador de que primero será requerido judicialmente de pago al deudor principal antes que a él; es decir, el acreedor no puede demandar al fiado, sin haber demandado antes al deudor principal, de acuerdo al artículo 2814 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.3 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FIANZA:

A continuación mencionare y analizaré los tipos de fianza que reconoce el Código Civil para el Distrito Federal y los tipos de fianzas reconocidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que regula a la fianza de empresa:

2.3.1 FIANZA CIVIL:

La fianza civil se clasifica en los siguientes tipos:

a.- Fianzas convencionales:

Son las que se forman o constituyen en virtud de un contrato, celebrado entre el acreedor y el deudor de la obligación

principal que se garantice con la fianza. Es decir, es aquella fianza que nace por un acuerdo de voluntades que obliga al deudor a prestar fianza como garantía del cumplimiento de sus obligaciones; por ejemplo, tenemos a la fianza que garantiza el pago de una compraventa de un bien inmueble, que se efectuará en el plazo de tres meses a partir de la firma del contrato de compraventa, fianza que nunca se hubiera otorgado si el vendedor y comprador no lo hubieren convenido así. Este tipo de fianza garantiza toda clase de obligación contractual y no requiere requisito adicional más que la capacidad legal para su contratación.

b.- Fianzas legales:

He dicho que las fianzas judiciales a que se refiere el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentran implícitas en las fianzas legales; por lo que, es necesario que aclaremos que las fianzas legales en un sentido amplio son aquéllas que se otorgan ante una autoridad judicial, por mandato judicial, a fin de que surta efectos o pueda ejecutarse un determinado acto procesal, por ejemplo la fianza que se da para que se otorgue la suspensión del acto reclamado en un amparo, que tiene su fundamento en el artículo 125 de la Ley de Amparo, o la fianza que se da para ejecutar una sentencia que se encuentra en recurso de apelación admitido en el efecto devolutivo, que tiene su fundamento en el artículo 699 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; mientras que las fianzas legales, en un sentido estricto, son aquéllas que se otorgan por disposición expresa de la Ley, a fin de que se produzcan determinadas consecuencias de Derecho, como son aquellas fianzas que garantizan el buen manejo que haga el tutor de los bienes del incapaz, que tiene su fundamento en el

artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal, o la fianza que se otorga para que el vendedor entregue la cosa al comprador que esté en un aparente estado de insolvencia, que tiene su fundamento en el artículo 2287 del mismo Código Civil; así como aquella que otorga el consejero de una Sociedad Anónima para caucionar el cumplimiento de sus obligaciones en el desempeño de su cargo, de acuerdo a los artículos 152 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.3.2 FIANZA MERCANTIL:

La fianza mercantil se clasifica en los siguientes tipos:

2.3.2.1 FIANZAS DE FIDELIDAD, RAMO I.

2.3.2.2 FIANZAS JUDICIALES, RAMO II.

2.3.2.3 FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS, RAMO III.

2.3.2.4 FIANZAS DE CREDITO, RAMO IV.

2.3.2.1 fianzas de fidelidad, ramo I:

Este tipo de fianzas es el que se conoce comúnmente como las fianzas del Ramo I, se definen como el "contrato en virtud del cual una Compañía Afianzadora, concesionada (autorizada) por el Gobierno Federal para el otorgamiento de fianzas a título oneroso, se obliga por medio de una póliza de fianza a pagar al acreedor (beneficiario de la fianza) una determinada cantidad por responsabilidades provenientes de conductas delictuosas a cargo del o los afianzados y en contra del patrimonio del beneficiario, o en bienes de cualquier naturaleza que le hubieren sido confiados y de los cuales sea

legalmente responsable"⁽²¹⁾. Es decir, las fianzas de fidelidad son aquéllas que garantizan el pago de los daños que pudiera sufrir el patrón en su patrimonio por delitos patrimoniales efectuados por sus empleados; se otorga ante autoridades y particulares y solo cubre los daños por robo, fraude, abuso de confianza y peculado; no quedando garantizadas por ninguna de las clases de fianzas de fidelidad las responsabilidades derivadas de:⁽²²⁾.

- Hechos delictivos de empleados ocurridos antes o después de la vigencia de afianzamiento.
- Aplicaciones hechas por el beneficiario o por el afianzado para cubrir adeudos o desfalcos preexistentes al inicio del afianzamiento.
- Créditos de cualquier naturaleza que conceda el beneficiario al afianzado.
- El uso de tarjetas de crédito.
- Pérdidas ocasionadas por el afianzado, por desempeñar labores no compatibles entre sí; es decir, cuando exista duplicidad de funciones, por ejem. el empleado que esté

(21). GOMEZ BOCANEGRA, Sergio, Tipos de Fianzas de Fidelidad, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P. 111.

(22). COMPAÑIA MEXICANA DE FIANZAS, S.A., Instructivo General Para Tramitación de Fianzas, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 20, Agosto 1986 a Julio 1987, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P. 143.

encargado de elaborar la nómina y a la vez se encargue de pagarla.

- Pérdidas o hechos delictuosos que no puedan atribuirse ni probarse a cargo del afianzado.

Este tipo de fianza es la única que, en términos generales, se contrata directamente con el beneficiario sin solicitud previa del fiado, pagando la prima el beneficiario de la fianza; para otorgar este tipo de fianzas "...la fiadora necesita conocer como se controlan los manejos de determinados empleados y cuál es el funcionamiento de los diversos controles que toda empresa debe tener para evitar, en lo posible, la comisión de los delitos a que se ha hecho referencia, así como para determinar en un momento dado, quien es el responsable de los mismos...En caso de que la compañía afianzadora encuentre que existen algunos sistemas que pueden propiciar las pérdidas, se pide al beneficiario que las corrija para evitar problemas futuros, lo cual es en beneficio del mismo beneficiario, pues el monto de las pérdidas puede llegar a ser superior al monto de la fianza, además de que no se pagan responsabilidades resultantes de puestos combinados..."⁽²³⁾.

Características generales de la fianza de fidelidad que son de suma importancia, ya que además de las formas de extinción

⁽²³⁾ SIERRA MACEDO, Manuel: La Fianza de Fidelidad, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre de 1972, Editor, Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P. 315.

generales de toda fianza, las obligaciones de las fianzas de fidelidad pueden además extinguirse por: ⁽²⁴⁾.

- La falta de pago de la prima, accesorios legales y/o gastos.
- Por no llevar los controles internos indicados a la afianzadora.
- Por no avisar el beneficiario a la afianzadora, al momento de la contratación, sobre la existencia de otra u otras pólizas de fidelidad respecto del mismo afianzado.
- Por no proporcionar el beneficiario a la afianzadora la información correspondiente a la identificación y localización de todas y cada una de las personas que estén o deban estar incluidas en la póliza de fianza global de fidelidad.

Por último, he de señalar que otra de las características de estas fianzas es que operan con deducibles sobre pérdidas, los cuales varían dependiendo del tipo de fianza de fidelidad (individual, cédula, global, etc.) y de las políticas internas de cada afianzadora; deducibles que se aplican al momento de realizarse el pago de la reclamación de la fianza. Asimismo, como ya lo mencionamos con anterioridad, de acuerdo al artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas este tipo de fianzas se pueden expedir sin garantías de

(24) COMPañIA MEXICANA DE GARANTIAS, S.A., Instructivo General para Tramitación de Fianzas, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 20, Agosto 1986 a Julio 1987, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P.P. 144-145.

recuperación, en virtud de que operan con una técnica de evaluación de riesgo análoga a las aseguradoras, sin que sea esto óbice para concluir que la fianza es una clase de seguro de daños como muchos piensan, dado que existen diferencias sustanciales entre estos dos contratos entre los que resaltan, como bien apunta el Lic. René Montes de Oca, las siguientes" (25).

- De acuerdo a su objeto, la fianza es una garantía, mientras que el seguro tiene como objeto una indemnización.
- En la fianza siempre interviene la voluntad del fiado para cumplir o no la obligación garantizada, constituyendo esto el riesgo que asume la afianzadora; mientras que en el seguro no interviene la voluntad del asegurado para la actualización del riesgo, ya que se trata de riesgos por causas de fuerza mayor o caso fortuito.
- La fianza es un contrato accesorio a una obligación principal; mientras que el seguro es un contrato principal, independiente de cualquier otro acto jurídico.
- La fianza tiene una naturaleza tripartita: afianzadora, beneficiario y afianzado; mientras que el seguro tiene una naturaleza bipartita: asegurado y aseguradora.

(25) MONTES DE OCA, Rene: Ambito de la Fianza de Fidelidad y su Diferencia con el Seguro, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985, Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P.P. 109-110.

2.3.2.2 fianzas judiciales, ramo II:

Este tipo de fianzas se conoce en el ámbito afianzador como las fianzas del Ramo II, comprenden a las fianzas legales de las que ya hemos hablado en el punto anterior, garantiza el cumplimiento de cualquier obligación a cargo de una parte en un procedimiento judicial, el beneficiario directo de este tipo de fianzas es siempre una autoridad jurisdiccional, ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal, arrendamiento inmobiliario, de lo concursal, laboral o de amparo. La diferencia más grande con las fianzas civiles consiste en que el fiador mercantil no debe acreditar su solvencia ante la autoridad beneficiaria, en contraposición a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 13, dispone literalmente que: "Las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamientos de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces, ni la de su existencia jurídica.- Las mismas autoridades no podrán fijar mayor importe para las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, que el señalado para depósitos en efectivos u otras formas de garantía.- La infracción de este precepto será causa de responsabilidad"; disposición del artículo 13 que está en plena concordancia con el hecho de que las instituciones de fianzas son consideradas de acreditada solvencia, siempre que otorguen fianzas (artículo 12 de la misma Ley).

En relación directa con esta diferencia, surge otra de las características de estas fianzas, consistente en el hecho de que el artículo 22 de la Ley en comento exime a las instituciones de fianzas de su obligación de obtener garantías de recuperación que ampare la recuperación si la obligación fiadora se hace exigible y se pague; excepción que cubre a todas las fianzas que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, sin incluir a aquéllas que garanticen la libertad provisional de los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio y aquéllas que garanticen la reparación del daño.

Por último, es práctica común que las instituciones de fianzas que otorgan este tipo de fianzas, por el riesgo que representan se otorgan en base a garantías de dos por uno, es decir, las garantías que obtienen son el doble de lo que generalmente se solicita para la expedición de cualquier otro tipo de fianzas.

2.3.2.3 fianzas diversas y administrativas, ramo III:

Estas fianzas comprenden el Ramo III en el que operan las Instituciones de Fianzas y en los siguientes capítulos del presente trabajo hablaremos tan sólo de este tipo de fianzas, dejando atrás los procedimientos de reclamación, acciones y excepciones o defensas de las afianzadoras que se originan con motivo de las fianzas de fidelidad, judiciales y de crédito.

Es, a partir de este momento cuando me referiré a las fianzas del Ramo III exclusivamente, que comprenden a todas aquellas fianzas que por sus características no se pueden incluir en

los otros tres ramos (sólo haré alusión a las fianzas del Ramo IV para completar este Capítulo), ya sea otorgadas ante particulares o autoridades de cualquier índole; es decir, las fianzas diversas o administrativas pueden garantizar cuanta obligación exista, derivada de cualquiera de los contratos existentes en nuestro sistema jurídico, sea nominado o innominado (con excepción de aquellos que se comprenden como operaciones de crédito de las que hablaremos en el punto que sigue), así como aquellas fianzas legales que no se otorgan ante autoridad judicial, como es aquélla que garantiza el pago de un crédito fiscal cuando el particular se inconforme con el requerimiento de pago efectuado por la autoridad administrativa (contemplada en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación). De tal suerte, como sería imposible enumerar todas las obligaciones que se pueden garantizar con este tipo de fianzas, a continuación señalaré de una manera enunciativa, pero no limitativa, los tipos de obligaciones que con más frecuencia se garantizan por las Instituciones de Fianzas en este Ramo:

- Fianzas que garantizan un interés fiscal, éstas se conocen como administrativas, dado que se otorgan ante las autoridades administrativas federales, estatales o municipales, así como ante los organismos descentralizados como el IMSS e INFONAVIT, para garantizar el pago de cualquier contribución o aportación que tenga el carácter de crédito fiscal por disposición de la Ley, ya sea porque el contribuyente (fiado) se inconforme ante el pago o convenga con dichas autoridades u organismos en realizar el pago en parcialidades (más de seis). Este tipo de fianzas es muy común, dado que representa una de las formas de garantía de menor costo para el fiado. Es una fianza

legal, que se otorga a fin de obtener determinados beneficios, como es el de obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en caso de inconformidades (artículo 142 del Código Fiscal de la Federación).

- Fianzas que garantizan la adquisición de bienes muebles o inmuebles: Este tipo de fianzas comprenden las obligaciones derivadas de cualquier contrato de obra (a precio alzado, a tiempo determinado, precio unitario, etc., sea público o privado), incluyen las fianzas que se otorgan en concursos y licitaciones públicas, los beneficiarios generalmente son las Secretarías de Estado, organismos públicos descentralizados y empresas particulares, y garantizan tanto el sostenimiento de la oferta, como el cumplimiento del contrato o la inversión de anticipos que se hayan otorgado con motivo del contrato.

- Fianzas que garantizan cumplimiento y calidad: Este tipo de garantía ampara el cumplimiento de cualquier obligación a cargo del fiado derivado de un contrato, así como la calidad de mano de obra y materiales utilizados en la construcción de cualquier obra o elaboración de un producto, para responder de los vicios ocultos.

- Fianzas de arrendamiento: Garantizan tanto el pago de la renta de bienes inmuebles como muebles, así como la entrega de los mismos al término de arrendamiento (en caso de la renta de bienes muebles), siempre y cuando el arrendamiento no sea puro, es decir no de financiamiento.

- Fianzas que garantizan las obligaciones derivadas de permisos y autorizaciones: Comprenden el pago de sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el fiado para el buen uso de los permisos y autorizaciones concedidas, como son los casos de rifas, sorteos, promociones, urbanización y fraccionamientos.

2.3.2.4 fianzas de credito, ramo IV:

Este tipo de fianzas corresponde al Ramo IV, relativamente nuevo, ya que en el año de 1951 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante la circular No. 305-14-99 publicada en el Diario Oficial de la Federación en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1951⁽²⁶⁾ con las facultades que le otorgaba los artículos 37, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (actualmente artículos 66, 67, 105, 109 Bis) prohibió a las afianzadoras la expedición de fianzas de crédito, por considerarlas de alto riesgo que podría lesionar la estabilidad económica de las instituciones de fianzas.

Fianzas de crédito que de acuerdo a la circular No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de 1991 son las que garantizan cualquier obligación derivada de⁽²⁷⁾.

(26) REVISTA MEXICANA DE FIANZAS No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P. 65.

(27) CIRCULAR 305-III-19307 del 17 de diciembre de 1951, publicada en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P. 65.

- El pago de facturas comerciales y demás documentos que acrediten la traslación de dominio de bienes muebles.
- El pago de títulos de crédito singulares como los pagarés, cheques o letras de cambio.
- El pago de dividendos, así como de amortización e intereses, por la emisión de valores o títulos de crédito genéricos susceptibles de cotización en el mercado, como son las acciones, los bonos y obligaciones.
- El cumplimiento de obligaciones derivadas del mutuo (en cualquiera de sus formas), del contrato de reporto, del contrato de cuenta corriente, del contrato de depósito irregular (de dinero o de títulos).
- El cumplimiento de obligaciones asumidas por empresas vendedoras, en virtud de la suscripción que sus clientes hagan de documentos, usualmente denominadas acciones, de manera que el vendedor obtenga anticipadamente el precio de la mercancía mediante la exhibición de cantidades periódicas por parte del comprador, obligándose la empresa vendedora a entregarle a éste la mercancía hasta después de integrado el valor de los mencionados documentos, o antes, si éstos resultaran sorteados.
- El cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones que impliquen riesgos similares a las anteriores.

Sin embargo, dado el desarrollo económico del País, así como el uso constante del crédito en las operaciones mercantiles, con las facultades que le confiere la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (especialmente el artículo 39) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante acuerdo del 22 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de agosto del mismo año, emitió las Reglas de Carácter General Para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, a través de las cuales se derogan las circulares Nos. 3005-14-99 y 305-III-19307 citadas (Regla Tercera Transitoria) y se autoriza a las Instituciones de Fianzas a otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, derivadas según la Regla Primera del:

- Pago de operaciones de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil.
- Pago total o parcial de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (incluyendo el adeudo principal y accesorios financieros).
- Pago de contratos de arrendamiento financiero.
- Pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por Almacenes Generales de Depósito.
- Pago de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.

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

Sigue estando prohibido expedir cualquier fianza que garantice operaciones de crédito distintas a las señaladas, con excepción de las que se indican a continuación que fueron adicionadas a la Regla Primera por acuerdo del 14 de marzo de 1994 emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo del mismo año:

- Fianzas que garanticen el pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.
- Fianzas que garanticen el pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.
- Fianzas que garanticen el pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa que ejecuten Instituciones Nacionales de Crédito.

Ahora bien, determinadas las operaciones que garantizan este tipo de fianzas y que comprenden un solo ramo en el que operan las afianzadoras, veamos algunas de sus características más esenciales:

- a.- El beneficiario, sin exclusión alguna, deberá estar constituido como persona moral (Regla Quinta).

con la posibilidad de prórrogas o renovarse en forma automática (Regla décima segunda).

De esta manera concluyo con las fianzas de crédito, no sin antes aclarar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a pesar de las prohibiciones de garantizar operaciones de crédito antes de la emisión de las Reglas indicadas, a través del tiempo autorizó a las afianzadoras a expedir fianzas para garantizar obligaciones derivadas de créditos, atendiendo las necesidades y características de los beneficiarios, fianzas que se comprenden en el ámbito afianzador en el Ramo III, de diversas y administrativas, siendo estas excepciones las: "...fianzas otorgadas ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tesorería del Distrito Federal, Tesorerías de los Estados y el Instituto Mexicano del Seguro Social, para garantizar convenios en los que el deudor de dichas entidades convengan en pagar en abonos prestaciones vencidas al erario o al Instituto de Seguridad.- Fianzas ante el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., como Fiduciario en el Fondo de Financiamiento para Obras Públicas, por préstamos que otorga dicha Institución para los fines del propio Fondo.- Fianzas otorgadas ante Petróleos Mexicanos, para garantizar el pago del suministro de gas, gasolina, lubricantes y productos básicos para la petroquímica..."⁽²⁸⁾ así como las siguientes que implican el pago de dinero, pero que se consideran como de crédito⁽²⁹⁾: las que garantizan el pago de la renta derivada

(28) FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS, Capetillo Alberto, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre de 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, P. 14.

(29) MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE CREDITO, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías, Derechos de autor en trámite, Enero 1991, México, D.F., P. 16.

de contratos de arrendamiento puro, las que garantizan el pago de cuotas de mantenimiento de inmuebles constituidos en condominios, las que garantizan el pago de una pena convencional, las que garantizan los contratos de distribución mercantil de Phillips y Sicartsa.

2.4 NATUREZA JURIDICO DE LA FIANZA DE EMPRESA:

Todos opinan que la fianza de empresa es una garantía personal, de naturaleza mercantil (tal y como ya ha quedado expresado); sin embargo, algunos autores sostienen firmemente que la fianza es un contrato, otros opinan que se trata de una declaración unilateral de la voluntad y algunos más afirman que la fianza es una estipulación a favor de tercero. En fin, no existe una opinión uniformada sobre la naturaleza jurídica de la fianza, cada quien apoya su teoría en diversos ejemplos, tomando en cuenta solo parcialmente algún tipo de fianza específico; por lo que, a continuación señalare los puntos más trascendentales sobre cada una de estas teorías, no si antes decir que la fianza es un contrato en mi opinión muy personal, y sin profundizar demasiado en cada teoría.

1.- En primer lugar, entre los estudiosos del Derecho que sostienen que la fianza es un contrato, tenemos, además de los ya citados en párrafos anteriores, a Joaquín Rodríguez Rodríguez, Oscar Vázquez del Mercado y Marcel Planiol (por citar algunos), los cuales nos dicen:

c).- El maestro Marcel Planiol, nos dice que la fianza es: "...un contrato accesorio.- Solo se comprende por la existencia de una obligación principal que garantiza el fiador..." ⁽³⁰⁾.

(30)

PLANIOL MARCEL Y RIPERT, Georges, OP CIT. P. 20.

a).- Rojina Villegas, al hablar sobre el consentimiento, como elemento esencial del contrato de fianza, afirma que: "...Aún cuando la fianza se caracteriza como contrato, en los casos de fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza por una institución legalmente facultada, en nuestro concepto dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no se requiere la manifestación de voluntad coincidente entre acreedor y fiador, o consentimiento. Más aún, ni siquiera se exige la intervención del acreedor, o se le da posibilidad legal de intervenir...Si la fianza se otorga en forma de póliza, ésta por su redacción misma constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad, para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara y tratara de exigir otra garantía..." ⁽³³⁾

b).- Concha Malo, en su estudio sobre la fianza de empresa, después de hacer un análisis de las tesis existentes sobre la fuente de la obligación fiadora nos dice: "...Hasta este momento, no hemos externado nuestra opinión sobre el punto que nos ocupa, pues nos hemos concretado a exponer los pros y contras de las diversas teorías...No obstante ello, las observaciones, refutaciones y defensas que hemos hecho...hacen que nuestra opinión sea un

⁽³³⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo IV, Vigésima Edición, México, D.F., 1990, P. 366.

mero corolario de lo hasta aquí expuesto: a) la fianza de empresa tiene su fuente, en una declaración unilateral de voluntad de la empresa afianzadora, hecha al emitir la póliza, y en ejecución de obligación contraída, en ese sentido, en el contrato-solicitud...Dicha declaración de voluntad da nacimiento a una obligación abstracta, lo que explica satisfactoriamente a nuestro parecer, la inoponibilidad hacia el acreedor de excepciones derivadas del contrato-solicitud..." (34).

c).- Sánchez Medal, por su parte, afirma que la "...fianza mercantil puede a su vez ser o un contrato, o bien una simple declaración unilateral de la voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas (35)

Es decir, la teoría de que la fianza nace como una declaración unilateral de la voluntad sostiene en resumidas cuentas que el fiador se obliga ante el beneficiario-acreedor, sin el consentimiento de éste, ni del fiado-deudor.

3.- En tercer lugar, entre los que opinan que la fianza de empresa es una estipulación a favor de terceros, encontramos al Licenciado Humberto Ruíz Quiroz, quien realizó un estudio sobre los contratos a favor de terceros, desde un análisis histórico hasta crítico,

(34) CONCHA MALO, Ramón, La Fianza en México, Futura Editores, S.A., Primera Edición, México, D.F., 1988, P. 84.

(35) SANCHEZ MEDAL, Ramón, OP CIT. P. 448.

sosteniendo firmemente la tesis de Efrén Cervantes Altamirano y Luis Ruíz Rueda (entre otros) respecto a que la fianza surge y nace del contrato que celebran el fiado y el fiador, en el momento en que éste último acepta la solicitud del fiado y se comprometa a obligarse ante el acreedor del fiado-deudor, creando una estipulación a favor de tercero, aún cuando no se reúnan todos los requisitos de esta fuente de las obligaciones; es decir, Ruíz Quiroz sostiene que llegó:

"...a la conclusión de que, cuando mediante un acuerdo de voluntades se produzca un derecho a favor de una persona extraña a ese acuerdo, estaremos en presencia del contrato a favor de tercero, sin que tenga importancia que se den todas o sólo algunas de las consecuencias o efectos que establecen los artículos 1868 a 1877 del Código Civil, como propios de este tipo de actos, pero que admiten pacto en contrario...Como la obligación que esencialmente surge de la fianza es a favor de una persona que, en otra relación jurídica, tiene el carácter de acreedor presente o eventual...este acreedor debe permanecer extraño al acto jurídico del que surja la garantía, para que pueda hablarse de estipulación o contrato a favor de tercero.- Por lo tanto, el contrato para que sea a favor de tercero, deberá celebrarse por el fiador...y su contraparte debe ser la otra

persona que tiene interés en que se garantice:
el propio deudor..." (36).

Concluyendo, la tesis de que la fianza nace jurídicamente como una estipulación a favor de terceros, sostiene o postula que el promitente (fiador), quien se obliga, y el estipulante (deudor principal-fiado), quien tiene el interés en que se otorgue la garantía, acuerdan la creación de la fianza a favor de un tercero (acreedor-beneficiario), sin la intervención de este último, originando con ello el derecho a favor del beneficiario para exigir al fiador su obligación de pagar por el fiado si éste no lo hace.

Una vez explicadas a grandes rasgos las teorías más importantes que existen sobre la naturaleza jurídica de la fianza, concluyo, desde mi punto de vista, que la fianza de empresa es un contrato por las siguientes razones:

Primeramente, resulta falso que jurídicamente el beneficiario de la fianza no tenga oportunidad de intervenir en la expedición de la fianza de empresa, tal y como afirma el maestro Rojina Villegas, ya que de acuerdo al artículo 103 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor el beneficiario puede convenir libremente con la afianzadora los términos y condiciones bajo los cuales se hará efectivo su derecho.

Esto es, el artículo 103 Bis mencionado dispone: "Las instituciones de fianzas podrán convenir libremente con el

(36) RUIZ QUIROZ, Humberto: Los Contratos a Favor de Terceros, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 19, Agosto 1985 a Julio 1986, Editor Fernando Castañeda Alatorre, México, D.F., P.P. 202 y 203.

solicitante, fiado obligado solidario o contrafiador, procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la Afianzadora, independientemente de lo establecido en esta Ley. Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de la póliza podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.- Para que puedan llevarse a cabo los procedimientos mencionados en el párrafo anterior, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el Libro Quinto del Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades...Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastará que consten en el texto de las propias pólizas de fianza, o en documentos adicionales a las mismas, otorgadas conforme al artículo 117 de esta Ley. Se considerarán aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de diez días naturales, contados a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de la fianza".

Asimismo, la regla Cuarta de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, que regulan desde la expedición, garantías y requisitos para exigir el pago de las fianzas que expiden las afianzadoras, establece: "la expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones para evitar prácticas selectivas"; en

la voluntad y la estipulación a favor de tercero, esta circunstancia?, pareciera que las interrogantes no tienen fin, veamos que sucede en la práctica para poder terminar con ellas.

Según el Lic. Ruíz Quiroz, para que se dé la estipulación a favor de tercero el beneficiario debe permanecer ajeno completamente a la contratación de la fianza y una vez expedida deberá aceptarla o rechazarla, siendo responsabilidad del fiado si incurre en alguna responsabilidad si el beneficiario no acepta la fianza por no otorgarse en los términos solicitados por éste al fiado-deudor. ;El beneficiario debe permanecer ajeno a la contratación de la fianza a su favor!, pero ¿acaso no es el beneficiario el que determina cuáles son las condiciones y términos de la garantía que solicita?, por supuesto que sí, en cuestión de garantías es el beneficiario el que marca la pauta, es él únicamente el que establece las reglas para la aceptación de la garantía que se le ofrezca y dependerá única y exclusivamente de él el que cuente con la garantía que necesita, debiéndose el deudor-fiado y la afianzadora someterse a sus reglas, éste si quiere cumplir con su obligación (ya sea contractual o legal) y aquélla si desea permanecer en el mercado vendiendo sus servicios.

Como podemos ver claramente el beneficiario es el que pone las reglas bajo las cuales deberán ser expedidas las fianzas de empresa y quien no cumpla con ellas simplemente sufrirá las consecuencias de la no aceptación de la garantía, con esto ¿podría concluirse que la afianzadora tiene un libre albedrío para obligarse, en sentido estricto, a través de una declaración unilateral de la voluntad, como aquel vendedor que ofrece sus mercancías al público en general a un precio

determinado? ¿Están en plena libertad la afianzadora y el fiado para contratar una estipulación a favor de tercero?, por supuesto que sí, solo que el fiado que necesite garantizar el pago de una obligación como por ejemplo un crédito fiscal en parcialidades, deberá forzosamente someterse además de las disposiciones legales a las reglas estipuladas por las autoridades administrativas, de lo contrario no podrá gozar del beneficio de diferir sus pagos en el tiempo; lo mismo pasa con las afianzadoras, tendrán la libertad de elegir ante quien se obligan y los límites de su obligación, solo que de acuerdo a la Ley de la oferta y la demanda, si quiere quedarse con la prima cobrada por la expedición de la fianza y permanecer en el ámbito comercial vendiendo sus servicios y obteniendo ganancias, deberá de aceptar esas reglas no escritas en Ley que establecen los beneficiarios para que éstos acepten las fianzas que expidan.

Por tanto, termino diciendo que el beneficiario de la fianza siempre interviene en la perfección de la fianza de empresa, otorgando su consentimiento con los términos y condiciones estipuladas en la póliza; es decir, tal y como manifesté anteriormente la fianza de empresa es un contrato de garantía, formal, unilateral, accesorio y oneroso que se perfecciona con el consentimiento del fiador y el beneficiario.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA DEL RAMO III (ENTRE PARTICULARES)

3.1 PROCEDIMIENTOS DE PAGO DE RECLAMACIONES POR PARTE DE LOS PARTICULARES

**3.1.1 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93
DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS**

3.1.2 REQUISITOS

3.1.3 ANTE QUIEN SE DEBE DE PRESENTAR

**3.1.4 PLAZO PARA EL PAGO DE LA RECLAMACION O RECHAZO
DE LA MISMA**

**3.1.5 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93
BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS**

C A P I T U L O I I I

PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA FIANZA DEL RAMO III (ENTRE PARTICULARES)

Pues bien al referirnos a las fianzas diversas y administrativas, nos encontramos con que los beneficiarios de las fianzas pueden ser tanto autoridades administrativas (federales, estatales o municipales) como las Secretarías de Estado, Organismos Público Descentralizados o particulares, ya sean personas jurídicas individual o colectiva; por lo que, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993 estableció procedimientos especiales para las reclamaciones de pago de las obligaciones fiadoras dependiendo del beneficiario de las mismas y otorgándose términos diferentes a las afianzadoras para el cumplimiento de sus obligaciones como fiadoras, de tal manera que los procedimientos de reclamación de pago establecidos en los artículos 93, 93 Bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se limitó a las reclamaciones de particulares que son las que aborda esta tesis y el procedimiento del artículo 95 a las reclamaciones que efectuaran las autoridades administrativas en ejercicio de las facultades que las leyes respectivas les otorgan.

3.1 PROCEDIMIENTOS DE PAGO DE RECLAMACIONES POR PARTE DE LOS PARTICULARES

Bueno sería conveniente hacer un espacio antes de analizar lo dispuesto en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para definir a ese organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que tiene facultades más amplias que las citadas con anterioridad, lo que nos compromete a conocerlo para la mejor conocimiento del tema a tratar.

Pues bien recordando que desde la primera concesión que otorgó el Gobierno Federal para expedir habitualmente fianzas a título oneroso, la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas estuvo bajo el mando directo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual se dio de esta manera hasta el 19 de enero de 1969, en que entró en vigor el decreto que reformó los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas⁽³⁷⁾ (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1969), por el cual se instituyó que las afianzadoras eran organizaciones auxiliares de crédito, siéndoles aplicable las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y, por ende, la inspección y vigilancia de las afianzadoras quedó en manos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria. Misma que en 1970 cambió su denominación a Comisión Nacional de Bancaria y de Seguros y

⁽³⁷⁾ DECRETO DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1968, publicado en la Revista Mexicana de Fianzas No. 8, Septiembre 1972, Editor Fernando Castañeda Alatorre, P.13.

que el 22 de septiembre de 1987 crea la Dirección de Inspección y Vigilancia de Instituciones de Fianzas, a fin de supervisar al sector afianzador, ya que desde 1984 en que se dejó de considerar a las afianzadoras como organizaciones auxiliares de crédito su inspección se realizaba a través del área de seguros" ⁽³⁸⁾:

Ahora bien mas adelante, con motivo de la división de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y mediante decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990) se creó la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de llevar a cabo la inspección, vigilancia y supervisión tanto de las Aseguradoras como de las Afianzadoras, con las facultades y atribuciones que le confieren las Leyes que reglamentan la actividad de estas instituciones (Art. 1o. del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

Para tener una idea mas amplia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas citaremos, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones en materia de fianzas:

- 1.- Vigilar el funcionamiento de las afianzadoras.
- 2.- Revisar y modificar, en su caso, las primas que cobren las afianzadoras por el otorgamiento de fianzas, así

⁽³⁸⁾ ACTUALIDAD EN SEGUROS Y FIANZAS, Revista Trimestral de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1992, P. 32.

como el pago de comisiones (artículo 69 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

- 3.- Fungir como conciliador en los casos de reclamaciones presentadas en contra de las afianzadoras en los términos del artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y, en su caso, fungir como árbitro, dictando las resoluciones y laudos correspondientes cuando se celebre el compromiso arbitral a que alude dicho artículo; facultades que estarán a cargo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, a través de su Dirección de Conciliación y Arbitraje y representada por el Presidente de la Comisión, así como por las Delegaciones Estatales de la misma (artículo 69 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 29 y 35 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 4.- Realizar los trámites necesarios para la ejecución de los laudos dictados en los arbitrajes celebrados según el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hasta el remate en bolsa de valores propiedad de la Afianzadora de que se trate si es necesario (artículo 93 bis citado y 29 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 5.- Imponer sanciones administrativas a las afianzadoras por infracción a las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y demás leyes que regulan su actividad. Sanciones que podrán ser amonestaciones, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades, así como multas. Estas sanciones las impondrá la Comisión a

través de su Junta de Gobierno o los servidores públicos a quien delegue la Junta esta función y las cuales podrán ser revocadas a través de recurso de revocación que se interponga ante la Junta de Gobierno o el Presidente de la Comisión, dentro de los 15 días siguientes a su notificación y antes de proceder a ejercer cualquier otro medio de impugnación, a fin de que tenga carácter de acto definitivo. Las sanciones impuestas en estos términos deberán ser pagadas a más tardar a los 15 días siguientes a su notificación o confirmación si fueron impugnadas (Artículo 68 y 69 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 4o., 29 y 30 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

- 6.- Ordenar la constitución de pasivo a las afianzadoras, en los casos que no tengan garantías de recuperación y las fianzas expedidas hayan sido reclamadas judicial o extrajudicialmente (artículo 61 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 22, 24 y 29 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).
- 7.- Ejecutar las sentencias dictadas en juicio en contra de las instituciones de fianzas, hasta el remate en bolsa de valores propiedad de la afianzadora si es necesario, para poner el pago a disposición de la autoridad judicial correspondiente (artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- 8.- Ejecutar los mandamientos de embargo dictados por autoridades administrativas o judiciales en contra de las Instituciones de Fianzas; determinando los bienes a afectar en garantía, así como las reglas sobre el

depósito de dichos bienes (artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

- 9.- Ordenar el remate en bolsa de los valores propiedad de las Instituciones de Fianzas, en caso de incumplimiento de pago de las reclamaciones efectuadas en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Estando señaladas las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que tienen relación directa con el tema a tratar en el presente capítulo, dadas las facultades expresas que tiene para ejecutar cualquier resolución que obligue a las afianzadoras a pagar las responsabilidades asumidas con motivo de las fianzas otorgadas (aún en contra de la voluntad de las afianzadoras) expondré los procedimientos de reclamaciones a que deben sujetarse los particulares para obtener el pago de las fianzas otorgadas a su favor.

3.1.1 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Desde la entrada en vigor de la Ley Federal de Instituciones de Fianza de 1950 y hasta las reformas a la Ley efectuadas en 1990, el artículo 93 establecía literalmente: "Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

Sin embargo, con las reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, efectuadas por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990 (entre las cuales se adicionó el artículo 93 bis que establece un procedimiento administrativo de Conciliación y Arbitraje) y con motivo de la creación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como organismo especializado para la inspección y vigilancia de todas las actividades relacionadas con las afianzadoras, el artículo 93 fue reformado para quedar como sigue:

"Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el 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.

Estas disposiciones del artículo 93 en comento, tal y como se puede observar, no contenían propiamente un procedimiento de reclamación, ya que en esencia tan solo obligaba a los beneficiarios a requerir de pago a las afianzadoras por escrito, sin requisito adicional alguno, a fin que en caso de que no se pagara la reclamación por parte de las afianzadoras

estuvieran en posibilidad de demandarlas judicialmente ante las autoridades judiciales competentes en los términos y condiciones establecidas en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que regula las disposiciones generales bajo las cuales deben regirse los juicios especiales de fianzas. De esta manera, en infinidad de ocasiones las afianzadoras se encontraban con el problema de que los beneficiarios no acreditaban en forma alguna la exigibilidad de las fianzas otorgadas a su favor, obligando con ello a que una vez presentada la reclamación se solicitara al beneficiario una serie de documentos necesarios para el análisis de la procedencia o improcedencia del pago, llevando con ello un inminente atraso en la respuesta de las reclamaciones presentadas por los mismos y, por ende, en responsabilidades a cargo de las Afianzadoras por no cumplir a tiempo con el pago o respuesta de rechazo de la reclamación, máxime que con las reformas de 1990 se redujo el plazo de 60 a 30 días hábiles para cumplir con sus obligaciones de fiadoras. Esta situación provocó que en las recientes reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que entraron en vigor el 04 de enero de 1997, se incluyeran una serie de disposiciones en el artículo 93 a fin de que las Afianzadoras tengan la posibilidad de allegarse de los elementos necesarios para una resolución oportuna de todas las reclamaciones que se les presenten directamente, lo que redunda a favor tanto de las Afianzadoras como de los beneficiarios.

3.1.2 REQUISITOS:

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas indica cuáles son los requisitos que se deben reunir al

reclamar de pago alguna obligación fiadora, por lo que, a continuación veremos cuáles son éstos:

La fracción I del artículo citado señala textualmente: "...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...". A su vez, el artículo 117 de la misma Ley dispone: "...El beneficiario al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada...".

Por tanto, de estos artículos 93 y 117 citados se deriva que los requisitos que se deben cumplir al presentar una reclamación son:

- Presentar la reclamación por escrito a la afianzadora.
- Demostrar por escrito que la póliza fue otorgada.
- Demostrar con la documentación necesaria que la obligación garantizada existe.
- Demostrar con la documentación necesaria que la obligación garantizada es exigible.

Creo que no hay mayor problema en cuanto a los dos primeros requisitos, el primero se cumple sin formalidad alguna hasta con una simple carta, en la que se indique: el monto de la obligación que se exige, el número de la póliza en que conste la obligación fiadora, el nombre del deudor principal y la razón del incumplimiento (falta de pago, no entrega de mercancías a tiempo, no amortización de anticipo, etc.); igualmente, el segundo se cumple anexando una copia simple de la póliza de fianza a su escrito de reclamación.

La problemática se presenta en saber cuáles son los documentos con que se acredita la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, ya que es imposible realizar una enumeración de los mismos en razón de la multitud de actos jurídicos que son susceptibles de garantizar con una fianza ante particulares.

Es decir, el beneficiario al presentar su reclamación de pago a la afianzadora deberá de anexar a la misma todos y cada uno de los documentos que acrediten: primero, que la obligación principal existe y es válida; segundo, que él cumplió con sus obligaciones; y, tercero, en aquellos casos en que las obligaciones del fiado no sean a plazo, que fue requerido el fiado para el cumplimiento de las mismas y que vencido el término de ley no se cumplieron con ellas. Esto es, todos los documentos con los cuales el acreedor acreditaría su acción en contra del deudor principal en un juicio ante autoridad competente.

Por último, la misma fracción I del artículo 93 multicitado establece que las afianzadoras cuentan con 15 días naturales, a partir de la fecha de presentación de la reclamación, para solicitar al beneficiario mayor información o documentación relacionada con la obligación que se pretenda hacer efectiva con cargo a la fianza requerida de pago, caso en el cual el beneficiario deberá proporcionar dicha información o documentación dentro de los 15 días naturales siguientes a la solicitud de la afianzadora. En caso de que la afianzadora no haga uso de su derecho para solicitar la documentación o información referida, o que el beneficiario no la proporcione, se tendrá por integrada la reclamación y deberá resolverse en esos términos, o si beneficiario presenta la documentación que le haya solicitado la afianzadora dentro

del término antes mencionado, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

Cabe hacer mención que 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.

3.1.3 ANTE QUIEN SE DEBE DE PRESENTAR:

En las reformas del 03 de enero de 1997 a la Ley de Instituciones de Fianzas se reformo el artículo 93 aclarándose esa gran laguna que se había dejado en las reformas del 14 de julio de 1993 en las cual decía a la letra "Los beneficiarios de fianzas, a su elección podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.", esto dejaba a las institución de fianzas prácticamente en estado de indefensión ya que primeramente para que el beneficiario presentara su queja ante la Comisión o ante los tribunales primero deberá presentar su reclamación directamente ante la institución de fianzas, en caso de que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, entonces si el reclamante podrá hacer sus derechos ante las dos opciones antes citadas, gracias a esta aclaración se evitaran una serie de problemas como el de presentarse el caso de que se demandara a las Instituciones

de Fianzas directamente ante los tribunales, sin haberles concedido la oportuna de cumplir con sus obligaciones, asimismo, si algún beneficiario presenta su reclamación a través de alguno de los agentes de la afianzadora, ésta surtirá sus efectos y empezarán a correr los términos de ley para cumplir con sus obligaciones, tengan o no conocimiento de la reclamación, respecto al derecho de elección para presentar las reclamaciones, daba lugar a infinidad de interpretaciones contraviniendo la finalidad que se buscó al reformar este artículo, no es otra que una oportuna respuesta a las reclamaciones, ya sea con un pago o con un rechazo debidamente fundado.

Es decir, el artículo 93 establece un término de 30 días naturales para dar respuesta a las reclamaciones una vez integradas las mismas y tal vez pueden pasar otros 30 días naturales para su integración, el artículo 93 bis actualmente dispone que en caso de recibir alguna reclamación de fianzas se le correrá traslado a la afianzadora, para que en un término de 10 días naturales siguientes al traslado correspondiente informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiera la reclamación y que la junta de avenencia (en la que se realizará el pago si la reclamación es procedente) se celebrará dentro de los 20 días naturales siguientes a la presentación de la reclamación; a su vez el artículo 94, en su fracción I, establece un término de 5 días para contestar la demanda a partir del traslado de la misma.

Pero ¿con qué elementos contaba la afianzadora para rendir un informe detallado de todos y cada uno de los hechos de la reclamación o contestar una demanda si con anterioridad no se le ha requerido el cumplimiento de sus obligaciones como

fiador? Casi se pretendía que en estas circunstancias las afianzadoras fueran adivinas para saber si la obligación garantizada se cumplió o no por parte del fiado, o a toda reclamación de fianza se le otorgará la presunción de legalidad, de esta forma las afianzadoras podrían poner su defensa para oponerse al pago de las reclamaciones realizadas entre otras de la siguiente manera; por ejemplo, es muy común (aún y con las reformas) que los beneficiarios de las fianzas presenten sus reclamaciones a través de un escrito en el que indican solamente que reclaman el pago de la fianza porque el fiado incumplió en sus obligaciones, así como el hecho de que en un juicio se absuelva a las afianzadoras por la falta de acreditamiento de la acción por parte de los beneficiarios y todo porque desconocen que en los juicios especiales de fianzas todas las documentales que les vayan a servir como pruebas deben de adjuntarse al escrito inicial de demanda (de acuerdo al artículo 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles), en virtud que, a pesar de que se elija demandar a las afianzadoras ante los jueces del orden común el citado Código se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; de tal manera, quién fundado en Derecho podría alegar porque las afianzadoras apoyadas en la naturaleza jurídica de accesoriadad de la fianza, basaran su defensa para no pagar la reclamación en la falta del acreditamiento de la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, o en la falta de acreditamiento de la expedición de la póliza de fianza (tal y como están obligados los beneficiarios por lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) o, más aún, en contra de aquella defensa que se apoye en lo dispuesto en el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que el acreedor de obligaciones no sujetas a plazo (como son las fianzas, ya que

su exigibilidad depende de la eventualidad del incumplimiento de las obligaciones garantizadas) no podrá exigir el pago al deudor sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se le haga para el cumplimiento de sus obligaciones.

En fin, concluyo diciendo que efectivamente las reclamaciones entre particulares necesariamente deberán presentarse en el domicilio en donde la afianzadora en cuestión tenga su administración principal o en aquellas oficinas de servicio o sucursales en las cuales la afianzadora desarrollo parcialmente su actividad, es decir su domicilio fiscal o establecimientos permanentes que establezcan las instituciones de fianzas para proporcionar servicio al público en general en los términos de lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; esto en concordancia con lo establecido en el artículo 2082 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, así como el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice textualmente "...no surtirá efectos los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas...", disposición esta última que, desde mi punto de vista, se incluyó en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a fin de no dejar a las afianzadoras en estado de indefensión en los casos que por haberse realizado el requerimiento de pago a través de un agente, se vencieran los plazos para la impugnación del mismo si éste no era procedente, por lo que, considero que es aplicable a la conclusión citada.

Por lo anterior, considero que el artículo 93 fue analizado y objeto de reformas, para evitar confusiones entre los beneficiarios y que las instituciones de fianzas conocieran

primeramente de la reclamación y darle el procedimiento debido en los términos antes mencionado, realizando el pago o notificando el rechazo.

3.1.4. PLAZO PARA EL PAGO DE LA RECLAMACION O RECHAZO DE LA MISMA:

El artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el último párrafo de la fracción I, señala que la reclamación deberá ser resuelta en un plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se tenga por integrada la reclamación, según lo indicado con anterioridad; respuesta a la reclamación que deberá consistir en el pago de la cantidad requerida o la comunicación por escrito dirigida al beneficiario, en la que se den las causas, razones o motivos de la improcedencia del pago.

El pago de la reclamación se podrá hacer parcialmente, si es que la afianzadora considera que no es procedente en su totalidad, supuesto en el cual el beneficiario está obligado a recibir dicho pago, quedando a salvo sus derechos para reclamar la diferencia de la obligación fiadora no cumplida, en los términos de lo dispuesto por los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; es decir, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para que se resuelva la reclamación en la etapa conciliatoria o en un arbitraje de amigable composición, o ante los Tribunales competentes a través de un juicio especial de fianzas (fracción II del artículo 93 en comentario).

A fin de finalizar con el análisis del multicitado artículo 93, cabe hacer mención que afortunadamente con las reformas del 03 de enero de 1997 se aclara la situación referente a

parcialmente la reclamación, deberá pagarse esa parte proporcional dentro del plazo que corresponda, señalando que si el pago se hace después del plazo correspondiente se cubrirán los intereses indicados en el artículo 95 bis, contado a partir a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, aquí es donde puede crearse confusiones a los beneficiarios ya que lo pueden relacionar únicamente cuando el pago proceda parcialmente es por eso que creo que se debió haberse señalado en la primera fracción párrafo cuarto y volverlo a mencionar tal y como esta en el segunda fracción.

3.1.5 DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 93 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

He hablado del artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al hablar del procedimiento de reclamación establecido en el artículo 93 de la misma ley, afirmando que el procedimiento del artículo 93 bis solo procede en caso de que el beneficiario-reclamante no esté de acuerdo con la respuesta que la afianzadora haya dado a su reclamación o cuando vencido el término de ley no se reciba respuesta alguna a la misma, ya que el propio artículo en su primer párrafo le otorga el derecho de elección al beneficiario para presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o los Tribunales Competentes; para lo cual empezaremos por citar textualmente las partes conducentes del artículo 93 bis con las reformas del 97, que se refieren a la etapa conciliatoria en la que se puede dar el pago de la reclamación o la confirmación de los motivos de rechazo de la misma.

Artículo 93 bis.- "En el caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas,

un procedimiento que tiene que seguir para lograr reunir al beneficiario y afianzadora en una junta de avenencia para que concilien sus intereses o, en el último de los casos, se le nombre árbitro para que ésta decida quien tiene la razón en un procedimiento arbitral de amigable composición, lo que afirma que todo beneficiario antes de presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas deberá requerir de pago directamente a la afianzadora.

Es decir, el artículo 93 bis no señala en ninguna de sus partes los requisitos que debe reunir el beneficiario al presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, lo que sí hace el artículo 93 al indicar que el beneficiario al presentar su reclamación por escrito deberá anexar la documentación que acredite la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada y de la cual se requiere su pago.

Además, se obliga a la afianzadora a rendir un informe dentro de los diez días siguientes al traslado de la reclamación, en el cual se debe responder detalladamente a todos y cada uno de los hechos de la reclamación presentada ante la Comisión, aduciendo los motivos y razones de rechazo del pago de la misma, ya que la fracción III de este artículo indica expresamente que en la junta de avenencia la afianzadora realizará el pago de la reclamación o presentará su informe de rechazo, existiendo la posibilidad de sancionar a la afianzadora con una multa si no cumple con la presentación del informe en el tiempo y forma mencionados; obligación y sanción que solo pueden entenderse con la existencia de una reclamación anterior a la presentada ante la Comisión, ya que de lo contrario se contravendría a todo principio de las obligaciones en general, en cuanto al pago se refiere, dado

que al ser la fianza un contrato accesorio que su exigibilidad depende de la eventualidad del incumplimiento de la obligación garantizada por el fiado, entonces todas y cada una de las obligaciones a cargo de las afianzadoras derivadas de sus pólizas de fianzas se tratan de obligaciones no sujetas a plazo, de acuerdo al artículo 1953 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu y, por ende, es aplicable el artículo 2080 del mismo Código que dispone que el acreedor de obligaciones de dar (como la fianza), en las que no se haya fijado plazo para su cumplimiento, no podrá exigirse su pago sino después de los 30 días siguientes al requerimiento que se efectúe para su cumplimiento.

Aclarada la afirmación de que sólo deben presentarse reclamaciones (quejas) ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, después de haber presentado reclamación directa a la afianzadora correspondiente y no haber obtenido respuesta o no estar de acuerdo con la misma, como lo señala la fracción III del artículo 93 de la Ley en comento, veamos los términos y condiciones en que se debe seguir el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con motivo de alguna reclamación por parte de un beneficiario, lo que haremos a través del siguiente cuadro:

PRESENTADA LA RECLAMACION LA C. N. S. F. :

1) A los 10 días naturales siguientes correrá traslado a la afianzadora.

- A los 10 días siguientes, la afianzadora rendirá un informe, en el que indicará:

.Si procederá al pago, exhibiendo el cheque en el momento de la audiencia conciliatoria.

.Si no procede la reclamación, aduciendo detalladamente las razones o motivos del rechazo de la misma.

.Si es su interés se cite al fiado a la junta de avenencia.

- 2) A los 20 días naturales siguientes celebrará audiencia con la intervención de:

- Afianzadora,
- Beneficiario-reclamante,
- Fiado, si así lo solicitó la afianzadora.

EN LA JUNTA DE AVENENCIA

- 1) Si no comparece el reclamante:

- Se le deja a salvo sus derechos para que los haga valer ante los tribunales competentes,
- Se termina el procedimiento de conciliación.

- 2) Si no comparece el fiado, se entenderá que no desea la conciliación.

- 3) Si no comparece la afianzadora:

- Se le multa con 200 a 300 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; y
- Se cita a una nueva junta de avenencia, hasta que asista, si a partir de la segunda citación no asiste, se podrá castigar con una multa hasta del doble de la ya impuesta.

- 4) Si comparece el reclamante y afianzadora, pagando ésta última, se termina el procedimiento conciliatorio.

- 5) Si no hay pago de la reclamación:

- Si no hay informe de rechazo, se multa a la afianzadora hasta por 200 a 300 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

- Si hay informe, la Comisión exhortará a las partes a conciliar sus intereses.

- Si no hay conciliación, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro.

- En el convenio que fundamente el juicio arbitral, las partes facultarán a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y se fijan las bases del mismo, con lo que se termina la etapa conciliatoria.

- Si no se nombra árbitro a la Comisión, se dejan a salvo los derechos del beneficiario para que los haga valer ante los tribunales competentes y se termina el procedimiento de conciliación.

Al procedimiento anterior cabe hacer la observación respecto al término que se tiene para citar al fiado para que comparezca a la junta de avenencia, ya que si la misma debe celebrarse a los 20 días siguientes a la presentación de la reclamación y la afianzadora puede solicitar se cite al fiado al momento de rendir su informe, entonces es imposible que en los casos que así se solicite por parte de la afianzadora que se celebre la audiencia a los 20 días siguientes de presentarse la reclamación, dado que la Comisión no tendrá oportunidad para citar al fiado, ya que los 10 días para

correr traslado a la afianzadora y los 10 días para rendir el informe suman los 20 días en que se debe celebrar la audiencia, a menos que en todos estos casos se fije una nueva fecha para su celebración con apoyo a lo dispuesto en la segunda fracción del artículo 93 bis que dice a la letra: "...si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales...".

Con la observación anterior, concluyo manifestando que seguramente todos los beneficiarios están siguiendo mejor el procedimiento de reclamación presentando primero su reclamación ante las instituciones de fianzas y con posterioridad si no hay una respuesta dentro del término de 30 días naturales siguientes a la integración de la reclamación o, en su defecto, no se está de acuerdo con la respuesta de pago parcial o de rechazo de la reclamación en su totalidad, podrá poner su queja ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA CON LA QUE SE ENFRENTAN LOS BENEFICIARIOS

4.1 PROBLEMATICA CON LA QUE SE ENFRENTA EL BENEFICIARIO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS

4.1.1 NEGATIVA DE PAGO POR CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

**4.1.2 NEGATIVA DE PAGO POR PORROGAS OTORGADAS POR EL
BENEFICIARIO AL FIADO SIN CONSENTIMIENTO DE LA AFIAN-
ZADORA**

4.1.3 INTERPRETACIÓN DEL TEXTO DE LA POLIZA DE FIANZA

4.1.4 PAGO PARCIAL DE LA RECLAMACIÓN

C A P I T U L O I V

PROBLEMATICA CON LA QUE SE ENFRENTAN LOS BENEFICIARIOS

4.1 PROBLEMATICA CON LA QUE SE ENFRENTA EL BENEFICIARIO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS (ENTRE PARTICULARES)

Hablar de la problemática con la que se enfrenta los beneficiarios al querer hacer efectiva una fianza es hablar de un tema esencial que vendría hacer las relaciones jurídicas que nacen o surgen al momento de expedir una fianza en virtud de que se trata de un contrato accesorio a una obligación principal, el cual puede extinguirse en vía de consecuencia o por las mismas razones que las demás obligaciones de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal (aplicado supletoriamente por disposición del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas); así pues en este orden de ideas a continuación analizaré cuales son las relaciones jurídicas que se instauran cuando se expide una fianza, naciendo a la vida jurídica como un contrato, así como las consecuencias que trae esta circunstancia estas relaciones jurídicas, para su mejor comprensión, se analizarán conjuntamente con las principales problemas con las que los beneficiarios se enfrentan al presentar su reclamación, con la obvia limitación a la fianza de empresa,

Se preguntarán porqué hablo de la problemática con la que se enfrentan los beneficiarios cuando quieren hacer efectiva una fianza, pues bien porque en realidad los mismos se enfrentan con una serie de problemas algunos de ellos por falta de conocimiento en cuanto como operan las mismas fianzas y otros de ellos porque los textos de las pólizas de fianzas crean confusiones en cuanto a interpretación del tiempo en que el beneficiario tiene para reclamar cuando el fiado incumple, o bien por novación, o por extinción por compensación, pago, prorrogación o espera prescripción, caducidad, etc. así como estos existen otros problemas que han hecho en que cierta forma los particulares piensen en que las fianzas realmente no cumplen con sus funciones perdiéndose credibilidad en las mismas, así pues a continuación analizaremos algunos de estos problemas más detalladamente.

Antes de entrar de lleno a los problemas con los que se enfrentan los beneficiarios explicaremos la diferencia entre prescripción y caducidad que viene si no es la principal si es una de las mayores causas de rechazos de las reclamaciones, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En las reformas de 93 el artículo 120 fue objeto de reformas, incluyendo la extinción de la obligación fiadora especial para las fianzas de empresa, la cual denominaron "caducidad", figura jurídica que en nuestro sistema jurídico mexicano es comúnmente conocida dentro de un proceso como "...la pérdida de todos los derechos procesales, a causa de la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral,

y opera una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala..." (39).

Asimismo tanto la prescripción como la caducidad operan por el simple transcurso del tiempo y la falta de actividad para realizar un determinado hecho o ejercer un derecho, pero para tener realmente la diferencia entre una y otra el maestro Bejarano Sánchez, nos explica perfectamente sus diferencias el cual es muy claro:

"Se diferencian en que: - 1. La prescripción no ataca a los derechos y la caducidad sí. - 2. La prescripción siempre es legal y la caducidad puede ser también convencional. - 3. La prescripción sólo afecta a derechos ya nacidos y la caducidad también suprime derechos en gestación. - 4. - La prescripción se puede interrumpir y suspender, y la caducidad no; es fatal...La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal..." (40):

(39) GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Derecho, Editorial Harla. S.A. de C.V., Octava Edición, México, D.F. 1988, P. 296.

(40) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, OP CIT. P.P.513 y 514.

Pues bien teniendo claro las diferencias de las figuras de caducidad y prescripción, veamos como operan en materia de fianzas.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las afianzadoras quedan liberadas de su obligación fiadora por caducidad, misma que opera por la falta de presentación de la reclamación dentro del plazo máximo de 180 días naturales, los cuales empezarán a correr dependiendo del tipo de obligaciones de la Afianzadora, en los siguientes términos:

- Si la afianzadora se obligó a tiempo determinado, se liberará de su obligación por caducidad si el beneficiario de la fianza no presenta su reclamación dentro del plazo estipulado en la fianza o, en su defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes al término de la vigencia de la fianza.

- Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, se liberará de su obligación por caducidad si el beneficiario de la fianza no presenta su reclamación dentro del plazo de 180 días naturales siguientes a la fecha en que se haya hecho exigible la obligación por incumplimiento del fiado.

Por otra parte el mismo artículo 120 dispone que las instituciones de fianzas se liberaran de su obligación por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor; prescripción que podrá suspenderse por cualquier requerimiento de pago hecho por el beneficiario de la fianza, salvo que éste resulte improcedente.

caducará el derecho de hacer exigible a la afianzadora dicha mensualidad, así mismo también indica, que después de la última mensualidad y 20 días posteriores al vencimiento de esta última no se hubiera presentado reclamación ante la afianzadora la fianza quedara automáticamente cancelada, con lo anterior creo para mi criterio que esta bastante claro cuando realmente se tiene que reclamar, sin que esto quiera decir que si no reclama una mensualidad a tiempo ya no tiene derecho las demás, lo tendrá siempre y cuando lo haga en el tiempo que señala el texto de la póliza de fianza y durante el año que tiene de vigencia la fianza claro esto es si se sabe como opera una fianza, pero desafortunadamente en la practica no es así los beneficiarios descuidan estos términos y normalmente presentan en destiempo sus reclamaciones teniendo la idea como ya lo había indicado anteriormente que por el solo hecho de tener una fianza en sus manos tienen aseguradas sus rentas.

Por otra parte en las fianzas que garantizan cumplimiento, anticipo, buena calidad y vicios ocultos se crean problemas cuando el beneficiario presenta su reclamación y la misma es rechazada por el mismo concepto (caducidad), por ejemplo si se otorgara una fianza para cualquier tipo de construcción la fianza se basara en las cláusulas del contrato base, en donde regularmente dichas cláusulas indica la fecha de iniciación y de terminación de la construcción así como también el texto de la póliza de fianza indica que vigencia tendrá la garantía de calidad o de vicios ocultos que normalmente es de un año después de la terminación de la construcción, en este tipo de fianzas la discrepancia entre beneficiario y afianzadora surge cuando la reclamación es rechazada, que comúnmente es por dos circunstancias, la primera sería cuando la reclamación es presentada ciento ochenta días después

(artículo 120 de Ley Federal de Instituciones de Fianzas), del incumplimiento del fiado, la otra sería cuando el beneficiario aplaza la fecha de entrega y no le notifica de dicho cambio a la afianzadora obviamente cuando el beneficiario presenta su reclamación pensando que esta en tiempo la misma estaría en destiempo en virtud de que maneja otra fecha de terminación, no respetándose la fecha establecida en el contrato, cambiando con esto el tiempo que se tiene para hacer efectiva la póliza de fianza, no teniendo ninguna defensa el beneficiario salvo que la fianza garantizara prórrogas o esperas, pero aun así el beneficiario tendría la obligación de dar aviso a la afianzadora de la prorrogada otorgada al fiado, asimismo el hecho de cambiar la fecha de terminación afecta la garantía de la fianza de buena calidad y vicios ocultos en virtud de que si no se hubiera reclamado por el anticipo o el cumplimiento y se hiciera la reclamación por este concepto, la misma estaría fuera si se excediera del año establecido después de la terminación de acuerdo al contrato base, toda vez que apartir de la terminación empezó a correr el año que la fianza otorgó para la garantía antes menciona.

Por otra parte pensemos que el beneficiario presentó su reclamación en tiempo y la afianzadora por x circunstancias no le da una respuesta y el beneficiario no ejerce sus acciones para exigir el pago de la reclamación, perderá su derecho por prescripción cuando transcurra el plazo legal por prescribir la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor (artículo 120 de Ley Federal de Instituciones de Fianzas), este problema se llega a presentar pero no es común como el de la caducidad.

Para evitar este tipo de problema, lo conveniente es informar a la afianzadora del cambio de fecha de terminación de la

construcción, la Institución determinara si esta de acuerdo o no, porque de no dar aviso la afianzadora tendrá como fecha de terminación la establecida en el contrato, cabe mencionar que aún cuando se estén otorgando prórrogas o esperas el beneficiario tendrá la obligación de avisar de cualquier cambio con respecto a la fecha de terminación o de la prórroga otorgada al fiado, como podemos seguir observando la comunicación entre ambas partes o el buen asesoramiento por parte del agente hacia su cliente seria una gran solución a muchos de los problemas que se crean a falta de ella.

Pues bien como podremos ver son muchos los obstáculos con los se enfrenta los beneficiarios si no ponen la debida atención en el tiempo y como deben realmente de reclamar a las afianzadoras por lo yo sugeriría que debe de haber mucha mas comunicación entre las partes (beneficiarios y afianzadoras), para saber cuando y bajo que circunstancias se debe hacer efectiva una fianza, una forma seria anexar una hoja adicional a la póliza de fianza en donde se explicara en una forma mas detallada en un lenguaje común las dudas mas frecuentes de los beneficiarios y así saber que hacer cuando se vieran en la necesidad de hacer efectiva una fianza así como también un buen asesoramiento como ya lo había indicado antes por parte del agente que si bien es cierto es la primer persona de primer contacto con los clientes (fiado, beneficiario), por otra parte invitarles que no necesariamente debe incumplir el fiado para ponerse en contacto con las afianzadoras si no por el contrario las mismas están abiertas para cualquier asesoramiento, dudas he información que los pudiera inquietar u ofrecer y de esta forma tener una respuesta favorable por parte de las afianzadoras cuando se les requiriera el pago de una fianza, esto indudablemente vendría a dar una solución a los tantos

obstáculos con los se enfrentan los beneficiarios al querer hacer efectiva una fianza, obstáculos que en su mayor parte se crean por no hacerse llegar de la información necesaria los beneficiarios y así poder presentar las reclamaciones sin ningún contratiempo.

4.1.2 NEGATIVA DE PAGO POR PRORROGAS OTORGADAS POR EL BENEFICIARIO AL FIADO SIN CONSENTIMIENTO DE LA AFIANZADORA

El otorgamiento de prórrogas o esperas a los fiados por parte de los beneficiarios, sin consentimiento de la afianzadora trae como consecuencia la extinción de la fianza esto de acuerdo al artículo 119 de la Ley Federal el cual dice a la letra: "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la Institución de fianzas, extingue la fianza".

Es muy usual que los beneficiarios permitan que una vez incumplidas las obligaciones del fiado, un plazo mayor al que se había estipulada en un principio para poder dar cumplimiento a lo pactado, (entrega de mercancías, pago de dinero, terminación de construcción, etc.), olvidando que este consentimiento en muchos casos es tácito, (convenios verbales) sin que esto llegue a la novación de la obligación principal, incrementando el riesgo de las afianzadoras por lo que es indispensable que la afianzadora dé su consentimiento para continuar garantizando la obligación ya incumplida, toda vez que el beneficiario piensa erróneamente que en el último de los casos que el fiado no cumpla con su obligación tienen la fianza que les asegura su pago, olvidando que la fianza es un contrato y como tal para cambiar sus términos (dado que el fiador se puede obligar a menos que el obligado principal, según el artículo 2799 del

Código Civil para el Distrito Federal) por lo que es un punto indispensable es que la afianzadora otorgue su consentimiento o autorización expresa para continuar garantizando estas obligaciones ya incumplidas, en virtud de que puede darse el caso de que su fiadora no quiera dar su consentimiento para continuar garantizando las obligaciones de su deudor (por el alto riesgo que existe de que el fiado incurra nuevamente en incumplimiento a pesar de las prórrogas que se le hayan concedido para el cumplimiento de sus obligaciones), motivo que llevaría al beneficiario de la fianza a elegir entre conceder las prórrogas o esperas a su deudor y extinguir con ello la obligación fiadora derivada de la fianza otorgada a su favor o exigir el pago de la fianza por incumplimiento de lo garantizado por el fiado.

4.1.3 INTERPRETACION DEL TEXTO DE LA POLIZA DE FIANZA:

Efectivamente los textos de las fianzas han creado confusiones entre los beneficiarios toda vez que mucho de ellos quedan muy abiertos en cuanto al tiempo en que deben reclamar o tienen derecho para hacerlo, tal es el caso de las fianzas expedidas a las líneas aéreas en las que aun con la fianza única para todas ellas aprobada por el International Air Transport Association, (IATA) sucursal México, sigue diciendo en los párrafos 13 y 14 lo que la letra dice:

LA PRESENTE FIANZA ESTARA EN VIGOR A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE EXPIDE POR TIEMPO INDEFINIDO, PERO CUALQUIERA DE LAS PARTES TENDRA DERECHO DE DARLA POR TERMINADA PREVIO AVISO POR ESCRITO DE UNA A LA OTRA CON 90 DIAS NATURALES DE ANTICIPACION SI ESTE AVISO LO DIERA LA FIADORA, LAS BENEFICIARIAS QUEDAN OBLIGADAS A PRESENTAR TODA POSIBLE RECLAMACION POR HECHOS ACAECIDOS CON ANTERIORIDAD, A MAS

TARDAR DENTRO DE LOS 90 (NOVENTA) DIAS SIGUIENTES A LA FECHA DE RECEPCION DEL AVISO ALUDIDO.

ASIMISMO QUEDA ACEPTADO QUE ESTA FIANZA NO PODRA SER CANCELADA, MODIFICADA NI TERMINADA POR LA FIADA, SI NO ES CON LA DEBIDA AUTORIZACION POR ESCRITO DE LAS BENEFICIARIAS A TRAVES DE LA ADMINISTRACION DE LA INTERNATIONAL AIR TRNSPORT ASSOCIATION, SUCURSAL MEXICO.

Como se podrá observar, lo primero que puede traer confusiones, es cuanto a la vigencia en virtud de que manifiesta que será por tiempo indefinido esto quiere decir entonces que ¿ el beneficiario aunque pase 2, 3 años tendrá derecho a reclamar? ¿ aun cuando la fianza se encuentre cancelada porque el fiado, dejó de pagar la prima anual? o ¿los beneficiarios se apoyarán en el texto de que la fianza es por tiempo indefinido?.

Creo que definitivamente no queda nada claro para ninguna de las partes tanto para el beneficiario de saber si es indefinida la fianza o tienen una determinada vigencia, como para las instituciones de fianzas saber hasta que tiempo esta obligado ha garantizar incumplimientos por el fiado, toda esta problemática se hubiera evitado desde mi punto de vista, si en lugar de decir será por tiempo indefinido hubieran indicado que la fianza tendrá una vigencia de un año a partir de la fecha en que se expide, pudiéndose prorrogar antes de la terminación de la misma por un año más con el consentimiento de las partes (beneficiario fiado), si así lo desearan, esto definitivamente quedaría mas claro para ambas partes y no se presentaría en un momento dado la negativa de pago por partes de las instituciones de fianzas por el hecho

reclamación al beneficiario en virtud de que el fiado dio aviso de terminación y que la misma no se encuentra ni dentro de los 90 días siguientes que otorga este párrafo después del mencionado aviso, por su parte el beneficiario manifiesta su inconformidad del rechazo manifestando que de acuerdo al párrafo 12 de la póliza de fianza el fiado no puede terminar, modificar ni cancelar la fianza si no es con su debida autorización.

Es decir el hecho de indicar en el párrafo 11 del texto de la póliza que la fiada puede dar por terminada la fianza y en el párrafo 12 lo contrario, trae confusiones entre los beneficiarios y fiados y por lo tanto creo que aún se tendrá que hacer cambios al texto de esta fianza global toda vez que existen aspectos que no quedan claro tanto para los beneficiarios como para los fiados.

4.1.4 PAGO PARCIAL DE LA RECLAMACION:

En este aspecto nos encontramos con la problemática aún cuando la Ley Federal de Instituciones de Fianzas lo menciona en el artículo 93 fracción II, tal parece que para los beneficiarios no les queda muy claro ya que al presentar su reclamación por incumplimiento del fiado tienen la idea de hacer efectivo el total del monto afianzado, cuando en los casos de pólizas de fianzas expedidas para garantizar cumplimiento y anticipo de una construcción por ejemplo pudo haber cierto avance de la obra y por ende hubo amortización del anticipo por lo que la afianzadora únicamente esta obligada una vez comprobados estos avances al pago de la parte proporcional toda vez que hubo un determinado avance en la obra y es en este punto precisamente en que los beneficiarios manifiestan su inconformidad manifestando que

precisamente exigieron al fiado una fianza para que si este no cumple tener garantizado ese incumplimiento, y aun teniendo el pago total de lo afianzado no alcanzan a recuperarse de la perdida que les ocasiona el incumplimiento mucho menos con el pago parcial de la reclamación, por lo que considero que debería haber mas información así los beneficiarios para evitar esta problemática que inclusive en ocasiones llegan a manifestar su inconformidad los beneficiarios ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por ese pago parcial, la afianzadora da su informe soportado con las pruebas del porque se realizo únicamente el pago parcial de la reclamación, así de esta forma la C.N.S.F., tratara de explicar al beneficiario que la afianzadora tienen la razón y porque de ello.

Pues bien como podremos ver son muchos los obstáculos con los se enfrenta los beneficiarios si no ponen la debida atención en el tiempo y como deben realmente de reclamar a las afianzadoras por lo yo sugeriria que debe de haber mucha mas comunicación entre las partes (beneficiarios y afianzadoras), para saber cuando y bajo que circunstancias se debe hacer efectiva una fianza, una forma seria anexar una hoja adicional a la póliza de fianza en donde se explicara en una forma mas detallada en un lenguaje común las dudas mas frecuentes de los beneficiarios y así saber que hacer cuando se vieran en la necesidad de hacer efectiva una fianza así como también un buen asesoramiento como ya lo había indicado antes por parte del agente que si bien es cierto es la primer persona de primer contacto con los clientes (fiado, beneficiario), por otra parte invitarles que no necesariamente debe incumplir el fiado para ponerse en contacto con las afianzadoras si no por el contrario las mismas están abiertas para cualquier asesoramiento, dudas he

información que los pudiera inquietar u ofrecer y de esta forma tener una respuesta favorable por parte de las afianzadoras cuando se les requiriera el pago de una fianza, esto indudablemente vendría a dar una solución a los tantos obstáculos con los se enfrentan los beneficiarios al querer hacer efectiva una fianza, obstáculos que en su mayor parte se crean por no hacerse llegar de la información necesaria los beneficiarios y así poder presentar las reclamaciones sin ningún contratiempo.

CONCLUSIONES

A fin de agilizar el procedimiento de reclamaciones y aminorar los problemas con los que se enfrentan los beneficiarios ante las afianzadoras al querer hacer efectiva una fianza del Ramo III, (entre particulares), resguardando los intereses de los beneficiarios de las mismas así como de las Afianzadoras, propongo algunos cambios en el texto de la fianza de línea aérea, que exista más comunicación entre las partes (beneficiarios y afianzadoras), y que algunos artículos que regulan este procedimiento sean reformados, en los términos que se expresan en las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-Incluir por principio de cuenta en la fracción I del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que el escrito de reclamación de pago debe dirigirse y presentarse a la Oficina Matriz, Sucursales u Oficinas de Servicio de la afianzadora, aclarando que toda reclamación entregada a los agentes de fianzas no surtirán efecto alguno, evitando con esto que los beneficiarios tengan contratiempos y rechazos de las reclamaciones.

SEGUNDA.-Especificar en el primer párrafo del artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tan sólo procederá en los casos en que se acredite haber presentado con anterioridad reclamación de pago directamente a la afianzadora y se manifieste que no se ha tenido respuesta a su inconformidad con la misma, evitando con esto contratiempos a los beneficiarios.

TERCERA.-Anexar una hoja adicional a la póliza de fianza en donde se explique en forma más detallada y en un lenguaje común cuando se tiene que acudir a la afianzadora para hacer efectiva una fianza, así como también, el agente proporcione un buen asesoramiento al momento de realizar la venta de la fianza.

CUARTO.-Hacer una invitación por parte de las afianzadoras a los beneficiarios indicándoles que no necesariamente tiene que esperar a que exista incumplimiento por partes de los fiados para tener contacto con las mismas, sino por el contrario, indicarles que éstas, están abiertas para cualquier inquietud o duda que se les pudiera presentar aun cuanto no se hubiera dado alguna irregularidad por parte del fiado.

QUINTA.-Eliminar el párrafo 13 del texto de la póliza de fianza global de las líneas aéreas dejando el párrafo 12 el cual da la posibilidad de que cualquiera de las partes tenga derecho de darla por terminada previo aviso por escrito de la una a la otra con 90 días de anticipación y demás ordenamientos que señala el mismo párrafo.

BIBLIOGRAFIA

ARIAS RAMOS, J. Y J. ANTONIO ARIAS BONET, Derecho Romano: Obligaciones, Familia, Sucesiones Tomo II Décima Séptima Edición Editorial Revista de Derecho Privado Editoriales de Derecho Reunidas Madrid, 1992.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles Tercera Edición Editorial Harla, S.A. de C.V., México, D.F., 1989.

CONCHA MALO, RAMON, La Fianza en México Primera Edición Futura Ediciones, S.A. de C.V., México, D.F. 1988.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano Décima Tercera Edición Editorial Esfinge, S.A., México, D.F. 1985.

GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso Octava Edición Editorial Harla, S.A. de C.V., México, D.F. 1990.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contrato Cuarta Edición, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F. 1986.

MANUAL PARA EL CURSO BASICO DE FIANZAS
Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías
México, D.F. 1992

MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE FIDELIDAD

Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías México, D.F. 1992

MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS JUDICIALES

Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías México, D.F. 1992

MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DIVERSAS Y ADMINISTRATIVAS

Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías México, D.F. 1992

MANUAL PARA EL CURSO DE FIANZAS DE CREDITO

Derechos de Autor en Trámite, propiedad de Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías México, D.F. 1992

PINA VARA, RAFAEL, DE Elementos de Derecho Civil Mexicano: Obligaciones Civiles Tomo III Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1983.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES, Tratado Elemental de Derecho Civil: Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas Primera Edición, Editorial Cárdenas México, D.F. 1983, Traducción por Lic. José M. Cajica Jr.

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 8

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre México, D.F., 1972

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 14

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1981

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 15

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1982

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 16

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1983

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 17

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1984

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 18

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1985

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 19

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1986

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NUMERO 20

Editor Lic. Fernando Castañeda Alatorre
México, D.F., 1987

REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
México, D.F., 1992

REVISTA TRIMESTRAL DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

Editada por la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
México, D.F., 1991

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil
Tomo II Décima Octava Edición Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1985.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano:
Contratos Tomo VI, Volumen II Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil: Contratos Tomo IV Vigésima Edición Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles: Teoría General del Contrato Décima Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1989.

SOTO ALVARES, CLEMENTE. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil Segunda Edición
Editorial Limusa, S.A. de C.V.
México, D.F. 1987.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles
Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.
1992.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Código Federal de Procedimientos Civiles.
6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas
7. Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1990; reformadas por acuerdo del 14 de marzo de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1994).
8. COMPILACION DE LEYES SOBRE SEGUROS Y FIANZAS
Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Dirección General de Crédito,
México, D.F. 1947.