

318509



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios Incorporados a la

Universidad Nacional Autónoma de México

1989-1993

"DEROGACION DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION DE LA FIANZA DE EMPRESA CONTEMPLADO EN LOS ARTICULOS 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FLANZAS Y 63 DE LA LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS".

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

295960

HECTOR MARTIN-SANCHEZ CASTILLO

ASESOR DE TESIS: MAESTRO GUILLERMO GENARO DE LA ROSA PACHECO

México, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, por permitirme llegar a este momento.

A mis padres, por su gran ejemplo de vida y apoyo incondicional.

A Jessy, por compartir conmigo tantos momentos.

A mis hermanos, amigos, maestros, jefes y compañeros de trabajo, por las enseñanzas que me han dejado.

INDICE

Introducción:

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1.- Babilonia	2
1.2.- Egipto	2
1.3.- India	3
1.4.- Israel	4
1.5.- Atenas	4
1.6.- Roma	5
1.7.- España	12
1.8.- Epoca Prehispánica	13
1.9.- Nueva España	13
1.10.-México Independiente	14
1.11.-México Contemporáneo	16

CAPITULO 2

LA FIANZA DE EMPRESA.

2.1.Clases de Fianza	21
2.1.1 Civil	21
2.1.2 De empresa	24
2.2 Características Principales de la fianza de empresa de acuerdo con la Ley.	29
2.2.1 Habitual Sistemática y Profesional por una sociedad mercantil	29

2.2.2 Onerosa	29
2.2.3 Sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado	30
2.2.4 Accesorio (Hay obligación preexistente)	33
2.2.5 No goza de los beneficios de orden y excusión	33
2.2.6 Se ofrece al público por cualquier medio de publicidad y por medio de agentes.	35
2.2.7 Mediante pólizas	35
2.3. Ramos y Subramos de La Fianza de Empresa	36
2.3.1 Fidelidad	37
2.3.1.1 Delitos cubiertos por la fianza	38
2.3.1.2 Hechos no cubiertos por la fianza	39
2.3.1.3 Prestaciones y características del producto	40
2.3.2 Judiciales	41
2.3.2.1 Judiciales Penales	43
2.3.2.2 Judiciales no penales	44
2.3.3 Administrativas	46
2.3.3.1 Fianzas Administrativas Generales	48
2.3.3.2 De interés fiscal	50
2.3.3.3 De permisos	51
2.3.3.4 De concesiones	51
2.3.4 Crédito	52
2.3.4.1 Operaciones de compraventa de bienes y servicios o distribución mercantil	55
2.3.4.2 Créditos documentados en títulos inscritos en Registro Nacional de Valores e intermediarios.	58

2.3.4.3 Contratos de arrendamiento financiero	61
2.3.4.4 Créditos garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, expedidos por almacenes generales de depósito.	62
2.3.4.5 Contratos de factoraje financiero	64
2.3.4.6 Créditos para la exportación e importación de bienes y servicios	65
2.3.5 Fideicomiso de Garantía.	71

CAPITULO 3

LA FIANZA COMO CONTRATO

3.1. Concepto de obligación	78
3.2. Concepto de contrato en general	84
3.3. Contrato de fianza	95
3.4. Naturaleza Jurídica del contrato de fianza	97
3.5. Elementos personales	97
3.6. Elementos reales	98
3.7. Elementos formales	98
3.8. Clasificación	99
3.8.1 Unilateral	99
3.8.2 Bilateral	99
3.8.3 Gratuito	99
3.8.4 Oneroso	99
3.8.5 De garantía	99
3.8.6 Accesorio	99
3.8.7 Consensual	99

3. 9. Formas de Terminación	100
3.9.1 Por cumplimiento del fiado de la obligación principal	100
3.9.2 Por pago	101
3.9.3 Por caducidad o prescripción	101
3.9.4 Por dictamen de improcedencia	103

CAPITULO 4

EL CONTRATO SOLICITUD

4.1 Concepto y Naturaleza Juridica	116
4.2 Elementos personales	118
4.2.1 Empresa o afianzadora	118
4.2.2 Fiado o solicitante	119
4.2.3 Obligado solidario	119
4.3. Elementos Reales	120
4.3.1 Pago de prima	120
4.3.2 Expedición de pólizas de fianza	120
4.4 Elementos Formales	121
4.5 Clasificación del Contrato Solicitud	121
4.5.1 Innominado	121
4.5.2 Adhesión	121
4.5.3 Formalidad indirecta	121
4.5.4 Bilateral	122
4.5.5 Oneroso	123
4.5.6 Conmutativo	123

4.5.7 Mercantil	125
4.5.8 De tracto sucesivo	125
4.5.9 Formal	125
4.5.10 Principal	126
4.6. Contenido obligatorio	126
4.6.1 Afianzadora	126
4.6.2 Fiado o solicitante	126
4.6.3 Obligado solidario	129
4.7 Formas de Terminación	129
4.7.1 Mutuo consentimiento	130
4.7.2 Ejecución normal	130
4.7.3 Plazo	130

CAPITULO 5

LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN, SU PROBLEMÁTICA Y SU POSIBLE SOLUCION

5.1. Concepto	132
5.2 Artículo 93 de la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	133
5.3 Procedimiento conciliatorio, contemplado en el Artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.	138

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

INTRODUCCION

La contratación en general tiene un riesgo natural propio de la operación pero además en el mundo actual vemos día con día como aumenta la inseguridad en las relaciones comerciales, por lo que es importante que exista un instrumento jurídico que sea capaz de dar una protección eficaz y justa para las personas que vayan a celebrar un contrato mercantil, así como para las autoridades que por ley exigen el garantizar algunas prestaciones y así tengan sus derechos salvaguardados y puedan resarcirse de los daños que les sean ocasionados por el incumplimiento efectuado por la otra parte.

Ese instrumento que resulta tan antiguo como las primeras relaciones humanas es la fianza, la cual en nuestros días ha evolucionado al grado de ser un contrato mercantil, tripartita celebrado con una empresa "afianzadora", la cual requiere de una autorización del Gobierno Federal para poder constituirse y que cobra una prima por sus servicios la cual se encuentra regulada por una Ley especial que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala dentro de su artículo segundo, que la fianza y los contratos que celebren las instituciones de fianzas serán mercantiles para todas las partes que en ellos intervengan.

Hoy en día podemos observar que existen algunas dificultades para poder ejercer plenamente el derecho de cobro de una fianza, por lo que en el cuerpo de este trabajo señalaremos la posible solución a los problemas que existen en

el procedimiento de las reclamaciones administrativas que se encuentran reguladas por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual no es preciso y además otorga demasiadas facilidades a las compañías afianzadoras . La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que contempla dentro de su procedimiento conciliatorio del artículo 63 y demás relativos, una remisión al artículo 50 de esa misma ley señala un procedimiento distinto al contemplado en el 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual es demasiado genérico e incompleto y que no deroga al anterior, como lo hace en forma expresa dicha ley en sus artículos transitorios de otros preceptos.

Por lo anterior existen muchas confusiones para los beneficiarios de las pólizas de fianza, trayendo como consecuencia diversos errores en los procedimientos de reclamación, por lo que se debe de realizar una modificación que resulte efectiva para poder cobrar las pólizas de fianzas en el supuesto de que existan incumplimientos de las obligaciones principales garantizadas.

Tratándose de una figura tan antigua, es interesante conocer sus orígenes, por lo que hemos dedicado el primer capítulo de este trabajo a los antecedentes históricos para ver su influencia con el desarrollo actual del contrato de fianzas. Nos referiremos en los siguientes dos capítulos a su marco jurídico vigente, analizando a detalle el tipo de obligación de la que hablamos y las clases de fianza que se encuentran contempladas en la ley con sus principales

características y especificaciones. Veremos su naturaleza jurídica estudiando los contratos en general y en especial el de fianza.

En el capítulo IV, veremos la figura del Contrato Solicitud que firman los fiados, los obligados solidarios y en su caso el solicitante con las afianzadoras y que por virtud de este instrumento, las instituciones de fianzas recuperan las cantidades pagadas dando cumplimiento a las obligaciones legales contenidas en el artículo 118 bis, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por último veremos en el capítulo V y VI, la problemática existente en los procedimientos de reclamación y sus posibles soluciones para que esta figura se convierta en una garantía más eficaz y que cada día tenga un mayor número de adeptos que deseen su utilización para salvaguardar sus intereses en las obligaciones que contraen o de las que sean acreedores.

En el presente trabajo aplicamos una metodología histórica en el primer capítulo, para los siguientes tres en los que vemos un marco legal, nos basamos en un método analítico ya que dividimos la realidad jurídica que existe en materia de fianzas en sus partes más elementales, segmentando la materia de este trabajo de lo más simple a lo más complejo. Asimismo, se utiliza en estos tres capítulos un método sintético al correlacionar las partes fragmentadas en ideas específicas totales y por lo que se refiere a la problemática existente, utilizamos el método deductivo partiendo de un procedimiento general a conclusiones particulares y específicas, consiguiendo

lo que para mí es la solución al problema actual del procedimiento de reclamación.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.- Babilonia: Como menciona Manuel Molina Bello:

“Existe consagrado un antecedente muy remoto en el Código de Hammurabi, promulgado por él durante su reinado en 1730 a. C., cuando mandó grabar estelas de piedra con el fin de repartirlas por las capitales de su reino, para el mejor conocimiento de sus leyes (1)”.

“Hasta 1947 d. C., todavía se creía que el Código de Hammurabi era el más antiguo de la humanidad, pero actualmente se ha demostrado que lo es el Código de Lipit-Ishtar, creado en 1934 a. C.,(2)”

Este Código Jurídico es predecesor del de Hammurabi, y en ambos se manifiesta una forma de fianza o contrato de garantía en lo referente a la reglamentación de los esclavos, los cuales eran considerados como un objeto propiedad del dueño, quien además de poder matarlos sin recato alguno, los podía entregar como garantía de una deuda.

1.2.- Egipto.- También en este pueblo se encuentran ciertas manifestaciones de la fianza, que surgen como formas de garantía ante

(1)MOLINA BELLO, Manuel, *La Fianza*, Ed. Mc. Graw Hill 1994,Pag.4

(2)Idem.

determinadas obligaciones, como en los tratados internacionales o el celebrado para contraer matrimonio entre reyes y princesas de pueblos diferentes, garantizando así la amistad entre ellos.

“Así en 1280 a.C. en el gobierno de Ramsés III, Egipto y Atti llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los Hititas y la otra a los pies de Ra en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante sus dioses, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto (3)”.

Este tratado se dividía en varias partes, pero dos de las partes más importantes eran :

- a) La garantía mutua de no agresión.
- b) Un juramento del pacto ante sus dioses, los cuales eran considerados como sus fieles testigos para respetar la garantía de paz.

1.3.- India: Aquí aparecen antecedentes en las Leyes de Manú, expedidas en los años del 1280 al 800 a.C. formadas por 12 libros que reglamentaban tanto el derecho público como el privado. La Fianza se regulaba en leyes civiles.

(3) GUIES, Enrique, *Historia del Derecho*, Tomo I, Ed. Costa Rica, San José 1968, pág. 157.

tanto en "aspectos hereditarios (libro IX) (4)", como en "LA CONDUCTA DE LOS REYES Y DE LA CASTA MILITAR (libro VII) (5)".

1.4.- Israel: Se cree que la fianza fue conocida en este país en el año de 922 a.C., basándose en las parábolas del Rey Salomón; que a la letra dice :

" Cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse(6)".

Hay que aclarar que en la actualidad el Rey Salomón, estaría en un error, toda vez que de conformidad con la legislación actual aplicable se consagra en el Artículo 24 de la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, las formas en que una institución fiadora puede obtener cabalmente las garantías de respaldo para poder recuperar de los fiados las cantidades que tuviera que solventar si se realizó algún pago al beneficiario.

1.5.- Atenas: "En 621 a.C.. las clases gobernantes se convencieron de iniciar una reforma sustancial, tanto a la constitución como a las Leyes de Atenas, y escogieron a Dracon para que fungiera como legislador extraordinario (7)"

(4) *Leyes de Manú*, Ed. Bergua, Madrid, pág.214

(5) *Idem.*

(6) D'AGUANO José, *Génesis y Evolución del Derecho*, Ed. Impulso, Buenos Aires, 1943

(7) MOLINA BELLO, Manuel, *ob cit.*, pág. 6

Posteriormente promulgó Dracón un código excesivamente severo y duro, lo que trajo como consecuencia el que las personas cayeran en situación de deudores insolventes por lo que debido a esto el dinero se alquilaba con garantía de la persona en forma tal que los deudores morosos quedaban sometidos a la esclavitud.

Como consecuencia de lo anterior tuvieron que existir reformas en las leyes de Atenas, prohibiendo que los prestamos de dinero o cualquier otro objeto, tuvieran la garantía de persona.

1.6.- Roma: Manuel Molina Bello, señala que en Roma la fianza ya se configuraba como tal y se derivaba de uno de los contratos más trascendentales de la época, llamado *stipulatio* (fianza estipulatoria), caracterizado por ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas formulas verbales, se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación valida principal para existir.

La fianza estipulatoria se definía como un contrato mediante el cual una persona (fiador), se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla: este concepto de fianza era muy avanzado para esa época, pues es muy similar al encontrado en el Código Civil actual.

Por otro lado, en la misma Roma, en el catastrófico siglo III D.C., cuando cayó el Imperio Romano de Occidente, se reglamentó el principal de los derechos reales, la propiedad: así se estableció que todo propietario podía protegerse de los daños que le amenazaban desde otras propiedades (la introducción de humo, fuego, agua, casas o árboles que estaban por caerse, etc.), pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible siniestro. Este tipo de fianza se conocía con el nombre de *cautio damni infecti*. Si se verificaba el daño temido, con la evidente culpa o dolo del vecino, éste tenía que responder por el perjuicio ocasionado, en cambio, si el daño era producido por fuerza mayor, el perjudicado no tenía derecho a formular reclamación alguna.

Tanto en los tiempos remotos de Roma como hoy día, existen dos tipos de garantías: reales y personales. Las primeras son la prenda y la hipoteca, derechos reales de garantía; de lo anterior se desprende que en tiempos clásicos de Roma eran muy usuales y más eficaces que la garantía personal, pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante prenda o hipoteca y, ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba a los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

Por otra parte, las garantías personales servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica, ya que con este tipo de garantía no existía un desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor, sino que

la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento del deudor.

Sin embargo, el procedimiento de cobro era más difícil que en el caso de las garantías reales aludidas. Cuando un deudor incumplía con la obligación garantizada por la fianza, el acreedor requería en primer término al deudor y, ante la persistencia de incumplimiento, requería al fiador, quien debía cubrir el importe de la deuda. En esta hipótesis surgía la figura de la subrogación, ya que el fiador, al dar cumplimiento a la obligación garantizada, se convertía en nuevo acreedor del deudor principal.

En tal supuesto, el nuevo acreedor privaba de la libertad a su deudor y lo llevaba a su cárcel privada, con lo cual ejercitaba una figura jurídica de la época, llamada *manus infectio*, consistente en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas, avenidas principales, etc., a fin de que algún conocido del citado deudor respondiera por la deuda. Este caso se repetía tres veces de modo que se exhibía al reo una vez cada 20 días, haciendo un total de 60 días. Si nadie respondía por el deudor en ese lapso, el acreedor podía vender al multicitado deudor en el país de los etruscos y con el producto de la venta se cobraba la deuda, o podía matarlo. Si eran varios los acreedores, se repartían de forma proporcional el producto de la venta o el cadáver. Este caso fue comprendido por la *Lex Publilia*, posterior a la ley de las Doce Tablas.

En el 326 a.C., este duro sistema fue atacado severamente por *La Lex Papiria*, debido a una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles; así se dejó subsistente hasta la actualidad, principio consagrado en la Constitución Mexicana de 1917, cuyo Artículo 17, último párrafo, a la letra dice: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Dicho procedimiento aun no lo han reconocido todas las legislaciones civilizadas, como Inglaterra, que todavía permite que un deudor pueda ir a la cárcel por incumplimiento del pago de deudas civiles.

Para el tratadista Guillermo Floris Margadant, la típica fianza romana nació de la *stipulatio*, que según el verbo utilizado en la pregunta y en la contestación, podía ser una *sponsio*, una *fideipromissio* o una *fideiussio*.

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

El romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos y "clientes". Para no castigar con demasiada veracidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron poco a poco varias

medidas para suavizar la suerte de los fiadores. Sin embargo, por desgracia, animado de las mejoras intenciones, el legislador intervino tantas veces para proteger al fiador que finalmente la *fideipromissio* resultó una institución contraproducente para el acreedor.

Estas intervenciones tuvieron los siguientes resultados: primero la *Lex Apuleya* permitió al fiador exigir que el acreedor repartiera la responsabilidad entre los cofiadores solventes, medida lógica y justa que corresponde al Artículo 2837 del Código Civil; un grave error, en cambio, se cometió con la *Lex Furia*, que permitía la repartición de responsabilidades entre todos los cofiadores, *solventes o no* (limitando, además el plazo para exigir responsabilidad a los fiadores a un máximo de dos años). Las leyes anteriores recibieron más eficacia por la *Ley Cicereia*, que obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quiénes eran sus cofiadores.

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

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

Justiniano introdujo finalmente otro beneficio a favor de los fiadores: *el beneficium excussionis*, por el cual el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él. Solo en caso de ser evidente, de antemano, que la ejecución en el patrimonio del deudor principal no daría ningún resultado, el juez podía negar este beneficio al fiador, ya que, en este caso, lo más probable era que lo hubiese solicitado únicamente para ganar tiempo.

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

Otorgar una fianza era peligroso. Como no implica una inmediata salida de fondos, sino un desembolso eventual, es fácil que personas que no otorgarían un préstamo, por prudencia, si dieran su firma como fiadores. Para proteger a la mujer contra su falta de experiencia en los negocios y contra la bondad del

corazón, propia de su sexo, un SC. Velejano (quizá de 46 d. J.C.)-continuando el espíritu de medidas ya tomadas por Augusto y Claudio- declara inválidas las fianzas otorgadas por la mujer en relación con deudas del marido, salvo cuando se trataba de obtener su libertad (art.175 C.C.), pero el movimiento feminista de los setentas obtuvo al respecto una estricta simetría entre los sexos.

La fianza podía ser por menos del valor del objeto del contrato principal, pero no por más : *non plus in accessione esse potest quam in principali re* (o sea : lo accesorio no puede contener más que lo principal). A este respecto, el derecho romano era más riguroso que el moderno: por su carácter *stricti iuris*, la fianza romana *in duriorem causam* (con efecto más pesado) era totalmente nula, mientras que la fianza moderna, en tales circunstancias, se reduce al importe de la obligación principal.

Una vez que había cumplido, el fiador tenía la posibilidad de dirigirse al deudor principal, mediante la acción de mandato, en caso de haber recibido instrucciones del deudor de pagar la deuda, o de la *actio negotiorum gestorum*, en caso de no haber recibido tal encargo. El fiador podía garantizarse previamente la eficacia de esta reclamación contra el deudor principal, pidiendo, antes de obligarse, que éste le diera a su vez fiadores para responder de la devolución.

No deben confundirse, desde luego, tales "contrafiadores", con los "fiadores del fiador", (*fideiussores fideiussoris*), que deben garantizar al acreedor en forma subsidiaria a la solvencia del fiador.

Si alguien se había ofrecido como fiador contra la voluntad del deudor, y luego hubiese tenido que pagar la deuda de éste, no tenía recurso contra el deudor, y su cumplimiento se consideraba como una donación, esta solución romana ha sido rechazada por el derecho mexicano que dispone que, en tal caso, el deudor responde hasta donde el pago del fiador le ha sido útil.

1. 7-. España: "En este país surge un código llamado de "LAS SIETE PARTIDAS", promulgado en 1348 d. C., por Alfonso XI (8).

Esta es una obra legislativa de la Edad Media que se divide en siete partes, siendo en la QUINTA Partida título XII, donde se contempla a la fianza y en la cual se define como "la obligación que tiene una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hace (9)"

(8) GUIER, Enrique, *Historia del Derecho*, Tomo II, Ed. Costa Rica, San José, 1969, pág.680

(9) *Código de las Siete Partidas*, Tomo III, Los Códigos Español es anotados y concordados, Madrid 1848, pág.717.

1.8.- Epoca Prehispánica: En esta época la fianza era conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, misma que era hereditaria y surgía así una especie de afianzamiento familiar, por lo que cuando un deudor caía en insolvencia, tenía que pagar en vida como esclavo del acreedor y si este fallecía, la deuda la asumía el hijo por herencia.

Señala Molina Bello que:

"También podía haber fianza por deuda de varias personas, especialmente de los miembros de una o dos familias de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda. En este caso, los miembros de una familia solían relevarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libraba la deuda de los demás motivo por el cual esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria. Las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505, el Rey Nezahualpilli, de Texcoco, la abolió y México siguió su ejemplo (10)".

1.9.- Nueva España: Las leyes que regían en esta época eran las "Leyes de indias", en las que se pueden encontrar huellas del derecho precortesiano, en virtud de que los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios practicaban por lo que aparece la fianza del derecho procesal indiano.

(10)MOLINA BELLO, Manuel, ob.cit., Pág. 10

En este derecho de la Nueva España, (leyes de Indias) aparece la figura de la fianza reglamentada en la "LEY 4" del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondiente a la recopilación de Indias de 1680, que a la letra dice:

"Se prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a personas de cuyos delitos se hubiese apelado ante el Consejo de Indias, hasta que éste dé sentencia sobre ellos (11)"

Lo que quería decir que si la persona que cometió un delito tuviere un fallo del tribunal condenatorio, aquella podía apelar ante el Consejo de Indias. Si pronunciada su sentencia era también condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional o mejor conocida como condena condicional, pero debía depositar una cierta cantidad a Juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

1.10.- México Independiente:

En el México Independiente, se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el fin de que esta fuera más apegada a la realidad económica, política y cultural del pueblo mexicano. En 1870 se

(11) *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XVI, México, 1976, pág. 39.

expidió el Código Civil que entró en vigor el 1°. De marzo de 1871, estableciéndose que la fianza tenía el carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso. Así fue que aunado a los constantes levantamiento en armas en ese período de la historia, esta ley fue abrogada por el Código Civil de 1884, en el cual se estableció que la mujer estaba plenamente capacitada para celebrar un contrato de fianza.

“Por lo que respecta a la fianza de empresa, el 3 de junio de 1895, se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas, con el fin de que el Ejecutivo Federal pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares (12)”

Derivado de la influencia de Estados Unidos en las actividades industriales y comerciales de aquella época.

Esta Ley tuvo una sola aplicación y fue un contrato de concesión del 15 de junio de 1895, otorgado por la Secretaría de Hacienda a favor de la American Surety Company de New York, por la que estableció en México una sucursal que se encargaría de expedir fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados. Una vez que estaba por fenecer dicho contrato en su vigencia, la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso una verdadera ley, que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910,

(12)RUIZ RUEDA, Luis, *La Fianza de Empresa*, México, 1985, pág. 19.

quitando toda la aplicabilidad al Artículo 640 del Código de Comercio que era el ordenamiento regulador de las instituciones de fianza hasta esa fecha.

Posteriormente siguieron estableciendo sucursales en México las empresas extranjeras, pero en el año de 1913, un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal de American Surety Company de New York, constituyéndose la primera afianzadora del país denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A., misma que se dedico a la expedición de todo tipo de fianzas y que actualmente se denomina Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, por la fusión que realizo en el año de 1991.

1.11.- México Contemporáneo:

Al finalizar la constitución de la primera Afianzadora del país (Compañía Mexicana de Garantías, S.A.), comenzaron a concesionarse otras instituciones, de las cuales algunas tuvieron que desaparecer debido a una falta de organización técnica adecuada, ocurriendo un factor muy singular que ocasionó que la legislación mejorara derivado de la consolidación de otras afianzadoras aumentando el control y vigilancia del sector por parte de la autoridad.

COMENTARIO: Podemos observar que la figura de fianza es tan antigua como lo es el propio hombre, teniendo su máximo esplendor en la época romana, siendo regulado este contrato por un derecho avanzado que contemplaba

conceptos como la excusión que hasta la fecha seguimos manejando y que esta contemplada en el Código Civil y en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

LA FIANZA DE EMPRESA.

Atendiendo a lo que consideraba Joaquín Rodríguez, la fianza en el derecho mexicano era una operación típicamente civil, sin que hubiese referencia alguna en el Código de Comercio ni en la legislación especial.

En 1943 con la publicación de la Ley de Instituciones de Fianzas cambió radicalmente la situación anterior, al establecer que las operaciones que se practiquen por las instituciones de fianzas, se consideran mercantiles para ambas partes (Artículo 123), que para poder dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianza a título oneroso en cualquier ramo, se requiere de la autorización del Gobierno Federal (Artículo 1º.), agregando que las fianzas onerosas se regirán por las disposiciones especiales contenidas en los Artículos transitorios de la propia ley, y en defecto de ésta, por la legislación mercantil y por el Código Civil del Distrito Federal, estableciéndose que el contrato de fianza a título oneroso es acto de comercio (Artículo II transitorio, la Ley de 1943). Estos preceptos legales se encuentran ahora reproducidos en los Artículos 1º., 2º. Y 113 de la Ley Federal de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1950.

Podemos deducir que desde 1943, hay dos ordenamientos jurídicos que rigen el contrato de fianza el mercantil que se rige por las disposiciones señaladas con anterioridad y que deberá de ser para alcanzar esta calificación onerosa y

realizada en forma habitual, tal y como se estableció en el Artículo 1°. De la Ley, eliminando así la calificación de mercantiles a aquellas que no obstante sean onerosas solo sean ocasionales.

Las fianzas serán mercantiles de acuerdo a lo antes manifestado cuando sean realizadas por una empresa dedicada a ello, por lo que tienen que ser onerosas, ya que ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas en forma gratuita ya que se opondría con el propio concepto de empresa, agregando que el contrato de fianza ha llegado a ser mercantil por su profesionalidad y habitualidad que le da el haber sido realizado por empresas.

Existió también una distinción entre la fianza civil y la comercial "será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, o de operaciones celebradas entre comerciantes (Artículo 75, fracciones XX y XXI C.Co.).

También la otorgada por una institución de fianzas (a. 2°. L.I.F.). Estas últimas deberán ser sociedades anónimas (a.15 L.I.F.). Sólo pueden organizarse y funcionar previa "concesión", otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.), (a.5°. L.I.F.). Está prohibido a toda persona física o moral distinta de éstas, otorgar habitualmente fianza a título oneroso. Se presume que lo anterior existe cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o utilicen agentes (Artículos 2811 C.C. y 3°. L.I.F.). La violación de esta disposición se considera

delito, con prisión de 6 meses a 10 años y multa hasta por \$500,000.00 (a. 112 L.I.F.(13))”

2.1.- Clases de Fianza

2.1.1 Civil: Actualmente el Código Civil vigente para el Distrito Federal define a la fianza como un contrato en el que intervienen mediante vinculo contractual un acreedor, un deudor principal y un fiador.

Por lo anterior se advierte que el Artículo 2794 del Código de la materia, establece que la fianza es un contrato mediante el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace.

La fianza civil puede ser otorgada por cualquier persona, pero, conforme con dicho ordenamiento, cabe aclarar estas limitaciones:

- . No se otorga mediante pólizas
- . Su otorgamiento no es sistemático

(13)RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 1992, pág.- 244.

. No se anuncia en la prensa o cualquier otro medio de publicación

. No se emplean agentes o intermediarios

Podemos definir a la fianza civil como una garantía otorgada por una persona física que tiene capacidad de uso y goce sobre su patrimonio. Esta se da en forma excepcional, esto es, que no puede darse en forma periódica ni reiterativa, siempre es gratuita, ya que se da en razón de la persona por la que se fia por lo que no es susceptible de comercialización.

La fianza civil tiene varias limitaciones, si se considera que quien la otorga debe demostrar siempre una solvencia económica y amplia, en relación con el objeto de afianzamiento y a satisfacción del beneficiario de dicha fianza.

Hoy en día la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas, sin incursionar en el campo mercantil, industrial y de servicios. El ejemplo más típico de la fianza civil es el que se celebra en contratos de arrendamiento, los cuales en México son generalmente de adhesión, en el cual intervienen un arrendador, un arrendatario y un fiador civil.

Sin embargo, hoy en día los arrendadores han ido erradicando la figura de la fianza civil, por la figura de la fianza de empresa, ya que ésta tiene un grado de confiabilidad muy superior por tratarse de una institución legalmente autorizada

por la SHCP, con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas mediante pólizas de fianza debidamente reglamentadas por una ley especial de la materia y que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En lo tocante a los tipos de fianza, se consignan en el ya referido Artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que pueden ser, legal, judicial, convencional, gratuita ú onerosa.

Para el tratadista Francisco Lozano Noriega, al referirse a las especies de fianzas que establece el Artículo 2795, señala que:

“) FIANZA LEGAL.- ¿Cuándo la fianza es legal?, Cuando la obligación de dar fiador está consignada en la ley, ésta establece infinidad de casos en los que obliga a una persona a dar fiador, un tutor, por ejemplo: que va a entrar en la administración de los bienes del pupilo, debe dar fiador, fianza, para asegurar la responsabilidad en que puede incurrir con motivo del manejo de los fondos que va a tener a su cuidado.

*) FIANZA JUDICIAL.- Esta es más difícil, no he encontrado el ejemplo; la definen los tratadistas como aquella a que condena el juez o un tribunal; pero digo: la fianza judicial se confunde con la fianza legal; el juez no puede condenar a una persona a dar fiador si esa obligación no existe en la ley; que es la que se ha constituido por la intervención o mandato del juez. Toda fianza judicial es legal, pero no toda fianza legal es judicial.

*) FIANZA CONVENCIONAL.- Es el contrato de fianza liso y llano.

*) FIANZA GRATUITA.- Cuando el contrato es unilateral, cuando solo el fiador se obliga.

*) FIANZA ONEROSA.- Es aquella en la que el fiador recibe por su obligación, una contraprestación del deudor principal, asemejándose mucho al contrato de seguro que es aleatorio (14)"

2.1.2 De empresa. Podemos definir a la fianza de empresa como la garantía otorgada por una sociedad anónima, autorizada por el Gobierno Federal para otorgar todo tipo de fianzas y cobrar por este servicio, pudiendo comercializar sus ventas por agentes comisionistas, operando bajo normas técnicas y apegadas a leyes y reglamentos, y teniendo una capacidad de asumir responsabilidades por su solvencia económica y su técnica operacional.

Manuel Molina Bello define a la fianza de empresa de la siguiente manera:

"Es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada

(14)LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto de Derecho Civil, *Contratos*, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. México, D.F., 1970. Pág. 613.

legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpliera (15)”

De este concepto señalan las siguientes características:

- .Que exista un contrato mercantil
- .Que exista una institución de fianza (fiador)
- .Que haya autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- .Que se expida una póliza en la cual se garantice una obligación determinada (aquí podemos observar la accesoriedad de la fianza)
- .Que se cobre una prima
- .Que exista un acreedor, sea persona física o moral (beneficiario).

Ramón Concha Malo, define a la fianza de empresa como:

“Aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil en nuestro derecho sociedad anónima, en forma onerosa mediante el pago de un premio o prima, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante, autorización para

(15) MOLINA BELLO, Manuel, ob.cit., pág. 24

operar, a su funcionamiento y desarrollo, por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía (16)”

Cuadro comparativo de la fianza civil y de empresa:

Fianza Civil	Fianza de Empresa
. Es garantía accesoria	. Es garantía accesoria
. No es onerosa	. Es onerosa, se cobra una prima por su expedición
. Goza de los beneficios de orden y excusión	. No goza de los beneficios de orden y excusión
. La otorga una persona física	. La otorga una afianzadora
. Capacidad de goce y ejercicio	. El fiador debe estar organizado como empresario fiador y contar con la autorización de la SHCP.
. Ejemplo: la del fiador en contratos de arrendamiento	. Ejemplo: Concurso, anticipo, aduanales, cumplimiento, buena calidad, rifas, etc.,
. No existe un formato determinado	. Existe un formato determinado (póliza de fianza).

(16) CONCHA MALO, Ramón, *La Fianza en México*, Ed. Futuro Editores, S.A. de C.V., pág. 59

Características de la fianza de empresa, según el sector afianzador.

Características	Descripción
. En relación con el otorgante	. Es otorgada por una institución autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para expedir fianzas.
. En relación con la forma de expedición	. Se expide a título oneroso. La Afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión por tratarse de un acto mercantil y oneroso.
. En relación con la obligación principal	. La fianza no puede otorgarse sin una obligación existente, que sea válida y legal. La obligación principal nace de la ley o de la voluntad entre dos o más partes.
. En relación con la obligación accesoria	. La obligación que asume la afianzadora, en relación con la obligación principal preexistente entre el fiado y el beneficiario es accesoria

Características	Descripción
<p data-bbox="124 227 488 312">. Consecuencias del principio de accesoriedad de la fianza.</p>	<p data-bbox="593 227 966 491">.La fianza no puede existir sin una obligación válida. La Afianzadora puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal.</p> <p data-bbox="593 582 966 961">.La obligación de la Afianzadora se extingue al mismo tiempo que la del fiado. Por eso, la fianza no podrá hacerse efectiva por una cantidad mayor al monto de la obligación principal incumplida por el fiado.</p> <p data-bbox="593 992 966 1311">En caso de que se demande a la Afianzadora el pago de la fianza, ésta tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal</p>

2.2.- Características principales de la fianza de empresa de acuerdo con la ley.

2.2.1 Habitual Sistemática y Profesional, por una sociedad mercantil: El Artículo quinto de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, marca que:

"ARTICULO 5º. Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...(17)"

Derivado de la lectura del Artículo anterior, vemos que para la expedición de fianzas de empresa, se requiere de la autorización del Gobierno Federal y de esta forma no cualquier persona física o moral puede expedir este tipo de fianzas. La organización de estas Instituciones de Fianzas, esta regulada en el Artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.2.2 Onerosa: El Artículo Tercero de la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, señala lo siguiente:

"ARTICULO 3º.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

(17) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950. Art.5º.

Salvo prueba en contrario se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes (18)".

Es onerosa debido al cobro de la prima para la expedición de las pólizas, lo que hace una diferencia con la fianza civil que se expide por la relación con la persona a la que se fía.

2.2.3 Sobre la base de la solvencia del Sujeto Afianzado la ley especial de la materia, ordena en su Artículo 19, que las afianzadoras deben de tener las garantías de recuperación comprobables y será revisada en sus garantías cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Por su parte el Artículo 24 de la misma Ley, señala que deben obtener las afianzadoras.

"ARTICULO 19.- Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

(18) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 5°.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del Artículo 61 de esta ley".(19)

"ARTICULO 24.- Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta Ley. podrán ser:

- I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso;
- II.- Obligación solidaria;
- III.- Contrafianza, o
- IV. Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este Artículo.

(19)Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 19.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando la institución de fianzas considera, bajo su responsabilidad que el fiado o sus obligados solidarios conforme al Artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con documentos que así lo demuestren, cuya antigüedad no sea mayor de un año, en relación a la fecha de emisión de la obligación garantizada. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza, proporcionados por las instituciones de fianzas, deberán tener conferidos poder para rigurosos actos de dominio y si estos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondiente ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en

cualquier otra forma que esta le fue de utilidad al fiado, aun cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del Artículo 61 de esta Ley(20)".

2.2.4 Accesorio: La fianza es un contrato de garantía, que es de naturaleza accesorio, lo que implica de la existencia de otro contrato (principal), para que este pueda surtir todos sus efectos jurídicos.

2.2.5 No goza de los beneficios de Orden y Excusión. Las compañías de fianzas de acuerdo con lo que dispone el Artículo 118 de la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, no gozan de los beneficios de orden y excusión, que a la letra dice:

"ARTICULO 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal.

(20) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 24

Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor (21)”

Ahora bien, la renuncia a estos Artículos, podemos pensar que a diferencia de la fianza civil, se debe a que en la fianza de empresa, se cobra una prima para la expedición y además se deben recabar las garantías suficientes para la recuperación. Estos beneficios de orden y excusión, están contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal en materia local y para toda la república en materia federal en los Artículos 2814 y 2815 que señalan lo siguiente:

“ARTICULO 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

ARTICULO 2815.- La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto (22)”

(21) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ob.cit.art.118

(22)Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Arts.2814 y 2815.

2.2.6 Se ofrece al público por cualquier medio de publicación y por medio de agentes al mencionar con anterioridad en el inciso b), al Artículo 3º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, podemos apreciar que solo las instituciones de fianzas autorizadas en los términos de dicha ley son las facultadas para poder expedir fianzas a título oneroso, señalándose en el segundo párrafo de dicho precepto que : "salvo prueba en contrario se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes, lo que interpretado en contrario-sensu faculta únicamente a las instituciones de fianzas a ofrecer al público por cualquier medio de publicación y por medio de agentes.

2.2.7 Mediante Pólizas. La legislación especial de la materia, en su Artículo 117 obliga a las Instituciones de Fianzas a adquirir obligaciones como fiadoras en los siguientes términos:

"ARTICULO 117.- Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

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

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

El adquirir obligaciones mediante pólizas, es un elemento de seguridad tanto para las instituciones de fianzas, como para los demás elementos personales que forman parte del contrato de fianza como son los fiados y los beneficiarios, estando reguladas dichas pólizas por lineamientos especificados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

2.3.- Ramos y subramos de la Fianza de Empresa.

Estos ramos están contemplados en el Artículo 5º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no obstante daremos una clasificación más amplia que la legal y que es la que utiliza el sector afianzador.

(23) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 117.

2.3.1 FIDELIDAD.- Para Manuel Molina Bello:

"La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial que garantiza, ante su patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o varios de sus empleados (24)".

Según Efrén Cervantes Altamirano, la palabra fidelidad, proviene del latín *fidelitas-atis*, que significa lealtad u observancia de la fe que uno debe a otro y, dentro de una concepción más amplia, es también la integridad y honestidad de una persona.

Esta fianza se introduce en México de Estados Unidos (fidelity bond), en el año de 1895 y garantiza la responsabilidad pecuniaria de origen delictuoso, en que pueda incurrir el fiado por la comisión de hechos que constituyan delitos patrimoniales cometidos en bienes que el patrón del mismo fiado le haya entregado. Esos delitos, que son conocidos doctrinalmente como delitos de infidelidad patrimonial, son los que han dado origen al nombre de este tipo de fianza.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas solo las divide en su Artículo 5º. en

(24)MOLINA BELLO, Manuel, ob cit., Pág. 34

individuales y colectivas, debiendo entender que las individuales garantizan a una persona en particular y colectivas a un grupo de trabajadores. Sin embargo no hace diferencias en ramos relativos al tipo de personal que se garantiza.

Esta fianza garantiza al beneficiario, las responsabilidades derivadas de los delitos patrimoniales, que cometan los empleados obreros, vendedores y/o comisionistas, que por si o en connivencia con otras personas ajenas o no al beneficiario cometan robo, fraude, abuso de confianza y peculado, en bienes propiedad de la empresa que a estos les hayan sido confiados y de los cuales sean jurídicamente responsables.

2.3.1.1.- Los delitos cubiertos por la fianza de fidelidad son los siguientes:

ROBO: Apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho y consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley (Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

FRAUDE: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido (art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal).

ABUSO DE CONFIANZA: Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio (art. 382 del Código Penal para el Distrito Federal).

PECULADO: Comete el delito de peculado todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto, dinero, o valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido en administración, en depósito u otra cosa (art. 223 fracción I. Del Código Penal para el Distrito Federal).

2.3.1.2 Los hechos no cubiertos por la fianza de fidelidad son:

- Hechos ocurridos antes o después de la vigencia de la fianza.
- Créditos de cualquier naturaleza concedidos a los empleados, (prestamos personales, venta de mercancía a crédito del propio giro de la empresa a los empleados, etc).
- Desaparición de bien, dinero o documentos no imputables a una persona (perdidas misteriosas).
- Faltantes de inventarios que no se le puedan atribuir a un empleado.
- Adeudos preexistentes al inicio de la vigencia de la caución.
- En montos individuales, si el empleado no fue dado de alta en la fianza.
- Personal, que preste sus servicios en sucursales, agencia, filiales, etc., si a la contratación no se manifestó su existencia.
- Si no se cumplió con la observación a los sistemas de control interno que declararon vigentes al momento de la contratación de la póliza.

-Tratándose de fianza global tradicional, quedan excluidos los vendedores, comisionistas o quien habitual o eventualmente realicen sus funciones, ya que la fianza global cubre a empleados administrativos.

2.3.1.3.- Prestaciones y características del producto.

Las prestaciones y características del producto son:

Debe de existir una relación laboral, ya que la fianza de fidelidad es accesoria a un contrato de trabajo.

En el caso de los comisionistas, deberá existir un contrato de comisión mercantil, el cual será analizado para descartar que la operación que se pretenda afianzar sea una operación de crédito.

El empleado ya sea administrativo, obrero o vendedor, no por el tipo de funciones que realice, resultará ser responsable penalmente del daño patrimonial. Para que proceda la fianza, el beneficiario deberá demostrar fehacientemente la probable responsabilidad del fiado y el daño patrimonial sufrido.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su Artículo 5, divide a las fianzas de fidelidad en Individuales o Colectivas, insistimos que solo se refiere al número de personas que estas cubren.

2.3.2 JUDICIALES.- Son las fianzas que se expiden ante autoridades judiciales para responder por el cumplimiento de una obligación principal sujeta a un proceso judicial.

Las fianzas judiciales se dividen en dos tipos: Penales y No penales.

Por lo que se refiere a las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante autoridades judiciales penales, en lo tocante a las garantías que la ley exige para su recuperación, les aplica el Artículo 22 de la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, que a la letra dice:

"ARTICULO 22.- Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobables. Se exceptúan de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio; pues en todos estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable (25)".

Ahora bien, sucede lo contrario con las fianzas judiciales no penales, las cuales están sujetas a lo dispuesto por el Artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se transcribe nuevamente a continuación:

(25) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ob. cit. Art. 22

*ARTICULO 19.- Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y estas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del Artículo 61 de esta Ley (26)*.

CLASIFICACION:

- Penales . Libertad Provisional
- . Condena Condicional
- . Libertad Preparatoria
- . Suspensión de Orden de Aprehensión
- . Reparación de Daños
- . Sanción Pecuniaria

(26) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ob. Cit. Art. 22

No Penales . Providencia Precautoria

. Juicio Especial de Desahucio

. Pensión Alimenticia

. Juicio de Amparo

2.3.2.1.- Fianzas Judiciales Penales.

a) Libertad Provisional: Garantiza el pago de una cantidad fijada por el juez para el caso de que el indiciado (fiado), no cumpla con el deber jurídico de presentarse a comparecer ante la autoridad judicial, los días fijos que le señale y cuantas veces sea requerido para ello.

b) Condena Condicional: Garantiza el pago de la cantidad fijada por el juez para el caso de que el sentenciado no cumpla con el deber jurídico de presentarse o comparecer ante la autoridad judicial, cuantas veces sea citado o requerido para ello, durante el plazo de 3 años a partir de la fecha en que la sentencia penal impuesta haya quedado firme.

c) Libertad Preparatoria: Garantiza el pago de la cantidad fijada por la autoridad administrativa en caso de que el procesado no cumpla con el deber jurídico de comparecer ante esa autoridad los días que le señale y cuantas veces sea citado o requerido para cualquier diligencia, en la libertad obtenida por buen comportamiento y una vez cumplido el 60% de la pena de prisión.

d) Suspensión de orden de Aprehensión: Garantiza el pago de la cantidad fijada por el juez en el caso de que el fiado no acredite fehacientemente la ilegitimidad de la orden de aprehensión que se haya girado en su contra.

e) Reparación de daños: Garantiza el pago de la reparación del daño que pudiera serle exigido al fiado, por el afectado o por la parte ofendida, mediante auto de ejecución firme, con motivo de la comisión de delitos imprudenciales o intencionales.

f) Sanción Pecuniaria: Garantiza el pago de las multas que en su caso le puedan ser impuestas al fiado derivado de la comisión de un delito.

2.3.2.2 Fianzas Judiciales no penales:

a) Providencia Precautoria: Es aquella que se dispone o manda interinamente un juez mientras se prepara la demanda ejecutiva ú otra que corresponda, cuando se teme que el deudor huya, oculte o disipe sus bienes.

b) Juicio especial de desahucio: Garantiza el pago de la reparación del daño que pudiera serle exigido al fiado, por el afectado o parte ofendida, mediante auto de ejecución firme, con motivo de un desalojo que se haya efectuado y resultado improcedente.

c) Pensión alimenticia: Garantiza el pago puntual y periódico de la pensión alimenticia a que se encuentra obligado a pagar el deudor alimentario

(fiado), ya sea por resolución del órgano jurisdiccional o juez correspondiente o por haberse aceptado el convenio expreso llevado a cabo con el acreedor alimentario.

d) Juicio de amparo: Las fianzas de amparo se otorgan en juicios ante el Tribunal Colegiado de Circuito, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o ante juzgados de distrito y garantizan el pago de los posibles daños y perjuicios que la parte quejosa o agraviada puede causar tercero perjudicado, para que surta efectos de suspensión provisional dictada en dicho juicio para el caso de que el fiado no obtenga sentencia favorable.

Estas son solo algunas de las fianzas judiciales no penales que se pueden expedir, pero existen más como es el caso de las que regulan a los tutores, albaceas etc.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala en su Artículo 5º. Un subramo que denomina fianzas judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores. Este subramo siempre ha sido contemplado como una fianza judicial penal, pero que ahora lo manejan sin razón jurídica como un subramo especial. Esto se hace derivado de que en forma administrativa las afianzadoras lo manejan en una cuenta especial para separarlo del seguro que es la otra parte del producto y que garantiza la responsabilidad civil que se vende en conjunto con la fianza al público en general.

2.3.3 ADMINISTRATIVAS: Es aquella fianza que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual es celebrada entre particulares, (personas físicas o morales), con la administración pública federal y que no se pueden englobar en los otros ramos.

Como se puede apreciar es el ramo más utilizado en el sector, siendo el gobierno federal el primer consumidor de fianzas de este tipo, es el ramo más amplio por la diversidad de conceptos afianzables, sin más limitación que observar la característica de válida y legal de la obligación principal por garantizar. En este ramo no existe una clasificación que pueda determinar un número específico de obligaciones garantizables, como en los demás ramos.

A continuación se precisarán algunos de los tipos de fianzas administrativas y en que consiste cada una de las mencionadas.

Las fianzas administrativas se dividen en:

2.3.3.1. Fianzas Administrativas Generales

2.3.3.1.1 Concurso o licitación

2.3.3.1.2 Anticipo

2.3.3.1.3 Anticipo Revolvente

2.3.3.1.4 Cumplimiento de pedido o contrato

2.3.3.1.5 Buena Calidad

2.3.3.1.6 Arrendamiento

- 2.3.3.1.7 Condóminos
- 2.3.3.1.8 Destino de dinero
- 2.3.3.1.9 Petroquímica
- 2.3.3.1.10 Boletaje IATA
- 2.3.3.1.11 Agencia de viajes
- 2.3.3.1.12 Contingencias Fiscales y Laborables
- 2.3.3.2 De Interés Fiscal
 - 2.3.3.2.1 Inconformidad Fiscal
 - 2.3.3.2.2 Convenio de pagos
- 2.3.3.3 De Permisos
 - 2.3.3.3.1 Sorteos y Rifas
 - 2.3.3.3.2 Estacionamientos
 - 2.3.3.3.3 Uso del Suelo
- 2.3.3.4 De concesiones
 - 2.3.3.4.1 Agentes Aduanales
 - 2.3.3.4.2 Notarios Públicos

2.3.3.1 FIANZAS ADMINISTRATIVAS GENERALES.

2.3.3.1.1 CONCURSO O LICITACION

Definición.- Garantiza la seriedad de una propuesta en un concurso privado o público.

2.3.3.1.2 ANTICIPO

Definición.- Garantiza que el dinero otorgado como anticipo sea invertido en una obra o equipo o que se devuelva al beneficiario.

2.3.3.1.3 ANTICIPO REVOLVENTE

Definición.- Garantiza la aplicación continua de anticipos de dinero recibido en una operación que por sus características se rehabilita, esto es, que no se amortiza la cantidad aplicada en la inversión, sino que se rehabilita para ser invertida en la totalidad.

2.3.3.1.4 CUMPLIMIENTO DE PEDIDO O CONTRATO

Definición.- Se responde por que los trabajos contratados sean hechos en tiempo y con las características y cantidades estipuladas.

2.3.3.1.5 BUENA CALIDAD

Definición.- Garantiza la reparación de vicios ocultos o defectos de una obra, material o equipo.

2.3.3.1.6 ARRENDAMIENTO

Definición.- Garantiza el pago de rentas estipuladas en el contrato de arrendamiento.

2.3.3.1.7 CONDOMINIOS

Definición.- Garantiza el pago de las cuotas de mantenimiento, administración y servicios.

2.3.3.1.8 DESTINO DE DINERO

Definición.- Se garantiza al banco o fondeador que los recursos se emplearán únicamente para el objeto pactado en el contrato. Ejem. Construcción de viviendas o construcción de plantas industriales.

2.3.3.1.9 PETROQUIMICA

Definición.- El pago de los productos suministrados por Petróleos Mexicanos y que son derivados de la petroquímica.

2.3.3.1.10 BOLETAJE IATA (ASOCIACION INTERNACIONAL DE AGENCIAS DE VIAJES), Y CIAS. NACIONALES.

Definición.- Garantiza las responsabilidades de las agencias de viajes con motivo del inadecuado uso de los boletos que las compañías de aviación, dan para su comercialización a las agencias.

2.3.3.1.11 AGENCIAS DE VIAJES

Definición.- Garantizan las posibles responsabilidades en que pudieran incurrir las agencias de viajes en el desarrollo de su gestión que está autorizada por la Secretaría de Turismo (Permiso).

2.3.3.1.12 CONTINGENCIAS FISCALES Y LABORALES

Definición.- Garantiza las posibles contingencias con motivo de la prestación de este servicio, respondiendo de posibles pasivos laborales o fiscales.

2.3.3.2 DE INTERES FISCAL

2.3.3.2.1 INCONFORMIDAD FISCAL

Definición.- Garantiza la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución y estará en vigor en tanto se resuelve el recurso interpuesto por el fiado en contra de un crédito fiscal.

2.3.3.2.2 CONVENIO DE PAGOS

Definición.- Fianzas que garantiza tanto a Hacienda como a IMSS los pagos en parcialidades derivados de adeudos tanto de impuestos como de cuotas obrero patronales.

2.3.3.3 DE PERMISOS

2.3.3.3.1 SORTEOS Y RIFAS

Definición.- Garantiza la entrega de los premios a los beneficiarios con las cantidades y características anunciadas.

2.3.3.3.2 ESTACIONAMIENTOS

Definición.- Garantiza los cajones de estacionamiento que serán utilizados por clientes que acuden a una industria, unidad habitacional o comercio, durante el tiempo que dure en actividad esa industria, comercio, o unidad habitacional.

2.3.3.3.3 USO DEL SUELO

Definición.- Garantiza la no variación del uso del predio para el que se dio permiso, pudiendo ser habitacional, comercial, industrial o ecológico.

2.3.3.4 DE CONCESIONES

2.3.3.4.1 AGENTES ADUANALES

Definición.- Garantiza las posibles responsabilidades en que pudieran incurrir los agentes aduanales por el desempeño de su gestión que es autorizada.

2.3.3.4.2 NOTARIOS PUBLICOS

Definición.- Responde por las posibles responsabilidades en las que lleguen a incurrir los fedatarios públicos en el desempeño de su gestión que es autorizada.

2.3.4 FIANZAS DE CRÉDITO

Por lo que se refiere a esta fianza se tomará en cuenta lo manifestado por el tratadista Manuel Molina Bello en su libro La Fianza, Como garantizar sus Obligaciones con Terceros, en el cual señala que el crédito es una actividad fundamental en cualquier economía, de modo que puede considerarse un ejemplo de la evolución económica de los pueblos. Así, el desarrollo económico de cualquier país es paralelo a su sistema financiero, en tanto que la estructura del nuevo sistema financiero mexicano permite al Estado y a la iniciativa privada, intervenir en el fomento y promoción de las actividades económicas del país.

Concepto de Fianza de Crédito.

La fianza de crédito es una póliza que garantiza conforme con su texto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero.

Cabe hacer notar que la fianza de crédito no garantiza cualquier obligación de pago, por lo cual lo relacionado con ella se debe someter a las fianzas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el día 24 de agosto de 1990, en las reglas generales, así como por las emitidas con fecha 25 de mayo del 2000, que concentra las modificaciones de 1990, hasta estas 25/V/00. Las fianzas de crédito que siempre han existido pero que no son contempladas como propiamente fianzas de crédito por lo que no requerían autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son las siguientes:

. Fianzas de Arrendamiento puro, que garantizan el pago de la renta derivados de contratos de arrendamiento.

. Fianzas de condominios, que garantizan el pago de cuotas de mantenimiento de inmuebles en los que se ha constituido el régimen de propiedad en condominio.

. Fianzas de penas convencionales, que surgen de un contrato.

. Fianzas que garantizan el pago de daños y perjuicios, derivados de algún procedimiento judicial.

. Fianzas de interés fiscal, que garantizan los convenios de pagos diversos en asuntos fiscales.

Conceptos Prohibidos.

Los conceptos que siguen estando prohibidos son los siguientes:

. Contrato de mutuo (en cualesquiera de sus modalidades)

. Cuenta corriente y depósito de dinero

Modalidades de las fianzas de crédito:

Como mencionamos con anterioridad, el 24 de agosto de 1990, el Gobierno Federal autorizó la emisión de fianzas de crédito y se complemento el 25 de mayo del 2000, pero exclusivamente para garantizar algunos conceptos, de los cuales mencionaremos los más importantes.

2.3.4.1. Operaciones de compraventa de bienes y servicios o distribución mercantil

2.3.4.2 Créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios

2.3.4.3. Contratos de arrendamiento financiero

2.3.4.4. Créditos garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, expedidos por almacenes general de depósito.

2.3.4.5. Contratos de factoraje financiero

2.3.4.6. Créditos para la exportación e importación de bienes y servicios.

A continuación se analizan estos conceptos de forma individual.

2.3.4.1.Fianza para operaciones de compraventa de bienes y servicios.

“Concepto de compraventa: La compraventa es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho a otro, llamado comprador, quien se obliga a pagar por él un precio cierto y en dinero (27)”.

Cuando un vendedor realiza una venta a crédito puede exigir a su deudor una fianza que garantice el pago derivado de dicha operación de compraventa de algún bien. El mismo procedimiento se efectuará para las operaciones de compra venta de algún servicio.

Características:

- .Que se realice alguna operación de compraventa de bienes o servicios
- .Que se transfiera la propiedad de algún bien
- .Que el comprador pague un precio cierto y en dinero

Fianzas de Distribución Mercantil

“La distribución mercantil es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamadas distribuyente, se compromete a entregar a otra, llamada distribuidor, una cantidad determinada de mercancías, a cambio de un precio cierto y en dinero, en plazos y cantidades estipuladas en el mismo contrato (28)”.

(27) MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Art. Pág. 108

(28)MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 108

Cuando un distribuyente o fabricante suministra mercancías a crédito a otra persona física o moral, aquél estará en posibilidad de exigir una fianza que garantice el pago de tales mercancías, en los plazos consignados en el contrato respectivo.

Características:

- .Que exista un contrato de distribución mercantil
- .Que se determine el tipo de mercancía, cantidad y plazo de pago
- .Que el precio pactado sea en dinero
- .Si la mercancía no puede ser comercializada, por vicios o por no reunir estándares mínimos de calidad, por causas ajenas al distribuidor deberá devolverse al distribuyente, sin cargo a la fianza.

Fianza única ante Pemex.

Esta fianza es única para los que compran a crédito productos de Petróleos Mexicanos (PEMEX).

¿Qué garantiza la póliza? El debido cumplimiento de las obligaciones que adquieran los clientes de PEMEX, relacionadas con el pago, dentro del plazo que les conceda, de los productos que les vende a crédito.

Características:

.Mediante una póliza de fianza maestra, se establecen las condiciones de la garantía para los clientes de PEMEX que se incorporen a esta póliza.

.En esta fianza única se podrá incluir a cualquier cliente de PEMEX, que reúna los requisitos, independientemente de la entidad federativa donde se encuentra domiciliado.

.El monto de la fianza se determinará por la suma de los documentos aceptados de los clientes incluidos en la póliza.

.La afianzadora responderá hasta el importe de la garantía individual por cada cliente, que deberá ser igual al monto de la línea de crédito autorizada por PEMEX.

.En la línea de crédito se incluirá la cantidad que determine PEMEX por concepto de intereses moratorios, que quedarán garantizados por la fianza.

.Definir con claridad la forma de aplicar los pagos del cliente a PEMEX.

.La afianzadora expedirá un documento de aceptación al incluir al cliente, el cual se puede identificar como endoso de inclusión.

.La vigencia de la fianza maestra será del 1º. De febrero al 31 de enero del año siguiente.

.En forma individual a partir de la aceptación hasta el 31 de enero del año siguiente.

2.3.4.2 Fianza de crédito que garantiza el pago total o parcial del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Antes de analizar este concepto, es necesario señalar que en el sistema financiero mexicano se aplican determinados lineamientos de tipo legal, como los relativos a la emisión de valores y los que establece la Ley del Mercado de Valores. Al respecto este procedimiento legal dice, que los emisores que coticen en bolsa deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. De dichos valores, son susceptibles de garantizar con fianza los siguientes: Acciones, obligaciones y papel comercial.

*Acciones:

Las acciones son valores que representan una parte alicuota del capital social de una empresa. Acreditan los derechos de socio y su importe representa el límite de la obligación que contrae el accionista con la empresa y ante terceros.

Generalmente, las grandes empresas inscriben sus acciones (valores) en la Bolsa Mexicana de Valores, para que estas puedan colocarse entre el público

inversionista por conducto de las casas de bolsa, lo cual constituye un modo de adquirir financiamiento a largo plazo.

Obligaciones:

Las obligaciones son títulos de crédito que representan una parte proporcional de un crédito, concedido a una empresa organizada como sociedad anónima. Estos títulos contienen la promesa de la empresa emisora tanto de pagar a sus poseedores en los plazos preestablecidos cierta cantidad por concepto de intereses, los cuales se calculan sobre el monto del capital señalado en los títulos, como de restituir ese monto mediante amortizaciones convenidas.

Generalmente, este tipo de financiamiento se realiza a largo plazo.

Papel comercial:

El papel comercial es un pagaré negociable sin garantía específica, emitido por una empresa, cuyas acciones están inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. El documento es un compromiso de pagar una cantidad en una fecha determinada. Generalmente, este tipo de financiamiento se realiza a corto plazo, que podrá fluctuar entre 15 y 91 días; sin embargo, el emisor (solicitante del financiamiento) puede renovar el documento en cada vencimiento por igual, mayor o menor cantidad, de acuerdo con sus

necesidades (29) “.

La colocación de este tipo de financiamiento se cotiza por las casas de bolsa a descuento.

Las empresas emisoras, que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que desean algún financiamiento, deberán acudir a su casa de bolsa para colocar en el mercado el valor que corresponda.

La casa de bolsa tiene la posibilidad de solicitar a su cliente una fianza que garantice el pago total o parcial del principal y accesorios financieros, derivados de los créditos documentados, vistos con anterioridad.

Características:

.Los valores deberán estar inscritos en la sección de valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios y en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V.

.Los valores deberán depositarse en el Indeval, S.A. de C.V.

(29)MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 110 y 111.

.Se deberá celebrar el contrato de colocación pública entre empresas emisoras y casa de bolsa.

.Deberá hacerse una solicitud de autorización de la emisora a la Comisión Nacional de Valores e Intermediarios.

.Deberá enviarse una carta de la emisora al Indeval, en la que se den a conocer las firmas y nombre de sus apoderados.

2.3.4.3.Fianza de crédito de arrendamiento financiero.

Concepto de arrendamiento financiero: El arrendamiento financiero es un contrato mediante el cual la arrendadora adquiere un bien y concede el uso y goce temporal al arrendatario por un plazo y precio determinado, hasta que se le transfiera la titularidad del bien, una vez cumplido el plazo y las condiciones originales a un precio simbólico.

Cuando una arrendadora financiera establece con uno de sus clientes un contrato de arrendamiento financiero, estará en posibilidad de solicitar de aquél una fianza que garantice el pago de la renta, para ejercitar posteriormente la acción de compra (30).

(30) MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 112

Características:

.El plazo inicial del contrato es considerablemente menor que la vida útil del bien y puede ampliarse.

.Durante el plazo del contrato, el arrendatario tiene derecho de adquirir el bien en propiedad.

.A veces, los bienes arrendados tienen características especiales para satisfacer las necesidades del arrendatario.

.Durante el arrendamiento, el arrendatario pagará los gastos inherentes a la conservación mantenimiento, reparación, impuestos, seguros, fianzas, etcétera.

.Las rentas pactadas cubren el valor del bien más intereses y gastos, por tanto, al finalizar el contrato se adquiere el bien en propiedad.

.En caso de que un arrendatario ceda sus derechos a otro, la fianza seguirá surtiendo sus efectos, siempre y cuando el comprador obtenga el consentimiento expreso de la afianzadora, aun para ejercitar la acción de compra.

2.3.4.4. Fianza de Crédito para el pago de financiamiento obtenido mediante contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

Antes de hacer referencia a esta fianza, se analizarán las figuras siguientes:

“Almacén general de depósito: Es una organización auxiliar de crédito, autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dedicada al almacenamiento, custodia y conservación de bienes y mercancías, con facultades para expedir certificados de depósito y bonos de prenda, mediante los cuales se acredita la propiedad de las mercancías y se otorga un crédito prendario sobre éstas.

Certificado de depósito: Es un documento expedido por un almacén general de depósito, mediante el cual se acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite.

Bono de prenda: Es un documento que se adhiere al certificado de depósito, con el cual se constituye un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en dichos certificado.

Cuando un cliente de la banca comercial o de desarrollo tramita un crédito con garantía prendaria presentada con un título de depósito (certificado de depósito y bono de prenda) expedido por un almacén general de depósito, la banca comercial o de desarrollo está en posibilidades de solicitar, además una fianza que garantice el pago del crédito obtenido (31).

(31) MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 112

2.3.4.5. Fianza de Crédito, que garantiza el pago derivado de contratos de factoraje financiero.

“Concepto de factoraje financiero: El factoraje financiero es un contrato por medio del cual una empresa, llamada factor, compra cuentas por cobrar pertenecientes a un particular. Su función primordial es apoyar al capital de trabajo mediante la recuperación anticipada de dichas cuentas por cobrar de las cuales es propietario el usuario del servicio y que cede a la empresa factor a descuento, para allegarse de un financiamiento (32)”.

El factoraje financiero, cuando una empresa requiere financiamiento a corto plazo, recurre a una empresa factor para que esta adquiera sus cuentas por cobrar. La empresa factor estará en posibilidades de solicitar una fianza al usuario del servicio que garantice el pago de la totalidad de las cuentas por cobrar.

Características:

- .Celebración de contrato de cesión de documentos entre las partes.
- .La empresa factor determinará el precio que pague por las cuentas por cobrar.
- .Firma de un pagaré por el valor de la operación.

(32) MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 113

.Cuando la empresa factor pague al cliente, éste deberá entregar las facturas endosadas a favor de aquella

.Establecimiento de los clientes de los cuales se descontarán los documentos.

.La empresa factor invariablemente deberá notificar al deudor o deudores principales de los documentos que se le han cedido para su cobro.

.La empresa factor procederá por su cuenta a efectuar la cobranza de las cuentas pendientes.

.Las cuentas por cobrar en ningún caso podrán estar vencidas, para que la operación se pueda llevar a cabo.

2.3.4.6. Fianza de crédito, que garantiza el pago del financiamiento para la exportación e importación de bienes y servicios.

El proceso de modernización que en la actualidad se realiza en la economía mexicana ha consolidado una plataforma permanente para poder importar sin trabas, pero sobre todo lo más importante, para exportar de forma competitiva y eficaz.

“Dada la orientación general en la economía de México hacia el exterior para los próximos años, resulta previsible un crecimiento constante en la demanda por servicios financieros al comercio exterior.

En este marco, la estrategia para incrementar las operaciones de financiamiento al comercio exterior, por parte del sistema bancario mexicano,

consta de cuatro partes fundamentales con las que se pretende abarcar las necesidades de su clientela en financiamiento al comercio exterior, como sigue:

Financiamiento a la preexportación. Su objetivo es proveer de capital de trabajo a las empresas exportadoras para la producción y actividades relacionadas con la exportación.

Financiamiento a las ventas de exportación. Su objetivo es conceder apoyo financiero a las empresas exportadoras para que puedan ofrecer términos de financiamiento a sus compradores del exterior, que les permitan ser competitivas con los términos ofrecidos por otros proveedores internacionales.

Financiamiento a la sustitución de importaciones. Su objetivo es apoyar a la industria mexicana de bienes de capital y servicios en el país, cuando la producción y compraventa de éstos sustituyan efectivamente las importaciones, o cuando la producción y compraventa de tales bienes y servicios las realicen industrias cuyas actividades estén consideradas como prioritarias.

Financiamiento a las importaciones. Su objetivo es evitar las compras de contado por parte de los importadores mexicanos (33)⁷.

Es muy poca la utilización que hacen los importadores de las líneas de crédito

(33)MOLINA BELLO, Manuel, ob. cit. Pág. 114.

preferencial que para este propósito otorgan los países exportadores. En este campo existe una labor de promoción que corresponde a la banca comercial.

Cuando un cliente, persona moral o física, solicita un crédito para exportación o importación a una institución financiera, ésta podrá solicitar la exhibición de una fianza que garantice el pago del crédito otorgado, derivado de dicha importación o exportación.

Criterios para expedir fianzas de crédito:

- a) Las fianzas de crédito se expedirán previo análisis y aprobación en la casa matriz, las sucursales y las oficinas de servicio de las instituciones fiadoras.
- b) La expedición de este tipo de fianzas deberá ser preferentemente masiva, de modo que se contrate con los beneficiarios al afianzamiento de la totalidad de sus operaciones, a fin de evitar prácticas selectivas.
- c) Para cualquier fianza de crédito, el beneficiario deberá estar constituido como persona moral.
- d) En función de las garantías de recuperación y considerando el riesgo de la operación de que se trate, las instituciones de fianzas podrán pactar deducibles con el beneficiario en relación con el monto garantizado.

- e) Deberá comprobarse a la afianzadora la existencia de las pólizas de seguro que correspondan sobre los bienes materia del contrato que origine la fianza. Independientemente de ello, cuando el fiado sea persona física deberá contar con un seguro de vida a favor del beneficiario, que cubra por lo menos el saldo insoluto del crédito. En las pólizas de seguros que se contraten, las afianzadoras deberán aparecer como primeros beneficiarios y se hará constar que para cualquier cambio se requerirá del consentimiento de la institución fiadora
- f) Las primas deberán cubrirse íntegramente a la afianzadora el monto de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza.

Para este tipo de fianza, se contempla un procedimiento de reclamación diferente del de los otros ramos, por lo que a continuación se presentan los pasos acerca de cómo los beneficiarios de las fianzas de crédito deben formular sus reclamaciones.

- a) Los beneficiarios de las fianzas de crédito deberán formular sus reclamaciones por escrito a la oficina matriz, sucursales u oficinas de servicio.
- b) A dicha reclamación se acompañarán los documentos adicionales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado.

- c) Asimismo, se adjuntará un informe de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento.
- d) Ante el incumplimiento de la obligación afianzada, el beneficiario deberá suspender las operaciones objeto de la fianza, pues, en su defecto, las nuevas no quedarán garantizadas y para la reanudación se requerirá el consentimiento de la afianzadora.
- e) El derecho para reclamar este tipo de fianzas caduca en el plazo que de común acuerdo convengan la afianzadora y el beneficiario, sin que dicho plazo exceda de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente a aquel en que el fiado debió haber cumplido con la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, en cuyo caso se cancelará automáticamente.
- f) Las fianzas que sean exigibles en parcialidades no dan derecho al beneficiario a reclamar la fianza por la totalidad del adeudo insoluto, salvo cuando así se pacta en el texto.
- g) Para que la institución de fianzas proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la presentación de la reclamación respectiva.

h) En caso de improcedencia, la afianzadora tendrá un término igual al anterior para comunicar al beneficiario dicha circunstancia.

Otros aspectos:

- a) La vigencia de las fianzas de crédito deberá constar en la propia póliza, sin que en ningún momento la obligación se asuma de forma retroactiva o por tiempo indeterminado.
- b) En ningún caso, las renovaciones o prórrogas de las pólizas expedidas operan de forma automática.
- c) Las fianzas de crédito se cancelarán automáticamente, una vez transcurrido el plazo que la afianzadora y el beneficiario hubiesen acordado.

Prohibiciones:

Se prohíbe estrictamente expedir fianzas de crédito en los casos siguientes:

- . Cuando el acreedor (beneficiario) sea persona física.
- . Cuando se trate de contratos de mutuo en cualquiera de sus formas.
- . Cuando se trate de contratos de cuenta corriente.
- . Cuando se trate de depósitos de dinero.
- . Cuando la operación tenga efectos retroactivos.

2.3.5 FIDEICOMISO EN GARANTÍA:

El Artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala lo siguiente "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Concepto de Fideicomiso: "Es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado (34)".

En la actualidad la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala en su Artículo 16 cuales son las operaciones que pueden realizar las instituciones de fianzas, apuntándose en la fracción XV, lo siguiente:

"Artículo 16.- Las instituciones de fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía con la facultad de administrar los bienes fideicomitidos en los mismos,

(34) CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Ed. Herrero 1988. Pág. 295.

los cuales podrán o no estar relacionados con las pólizas de fianzas que expida, como excepción a lo dispuesto por el Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las instituciones de fianzas, en su carácter de fiduciarias, podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las propias instituciones. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a un fiduciario sustituto para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.

La operación de fideicomiso se sujetará a lo dispuesto en esta Ley y a las siguientes bases:

- a) En el Desempeño de los fideicomisos, las instituciones de fianzas deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias de las instituciones de crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, en caso de considerarlo necesario, emitir mediante reglas de carácter general, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y al Banco de México, las características o limitaciones a que deberán someterse tales operaciones, a fin de propiciar la seguridad de las mismas y la adecuada atención de los servicios correspondientes;

- b) Las instituciones de fianzas podrán recibir en fideicomiso, cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente, o adquirir ese tipo de activos con los recursos fideicomitados;
- c) Deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero que les confíen y los demás bienes, valores o derechos con los que se incrementen los recursos originalmente afectos al fideicomiso, así como los incrementos o disminuciones correspondientes, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de fianzas con las contabilidades especiales.

En ningún caso los recursos, bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos correspondan a terceros, de acuerdo con la Ley;

- d) Las instituciones de fianzas deberán desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reforma, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar reglas para su funcionamiento y fijar facultades. Cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

e) Cuando la institución de fianzas al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los recursos dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

f) Los recursos recibidos por las instituciones de fianzas con cargo a contratos de fideicomiso, no podrán computarse como parte de las reservas de carácter técnico que dichas instituciones deben constituir de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, ni podrán considerarse para efecto alguno como

parte de los cálculos relativos al requerimiento mínimo de capital base de operaciones previsto en el Artículo 18 de la misma, y

- a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México, determinará mediante reglas de carácter general el monto máximo de recursos que una institución de fianzas podrá recibir en fideicomiso, considerando su capital pagado, su requerimiento mínimo de capital base de operaciones y cualquier otro elemento que apoye su solvencia.

En lo previsto por lo anterior, a las instituciones de fianzas fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

Esta figura del fideicomiso, no tiene mayor aplicación en la práctica de las instituciones afianzadoras, sin embargo lo tocamos en virtud de que se encuentra contemplado en el Artículo 5º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas , como si fuera un ramo de fianzas.

Como podemos apreciar en el segundo párrafo de esa fracción y en el inciso b), la afianzadora podrá actuar como fiduciaria recibiendo cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente y actuar como beneficiarios (fideicomisario), de los bienes que sirvan como instrumento de pago de obligaciones incumplidas.

Comentarios: Podemos apreciar que la fianza civil es un instrumento que tiende a desaparecer en virtud de que la fianza de empresa otorga al beneficiario una mayor seguridad de que cumplan con sus obligaciones los fiados, además de que la propia ley en algunos casos obliga en forma expresa la contratación de fianzas de empresa.

El Artículo 5º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, menciona cuales son los ramos y subramos de la fianza de empresa, pero lo hace de manera general dejando imprecisiones como mencionar que es un subramo de fianza judicial la que ampara a conductores de vehículos automotores, quedando este concepto cubierto como lo ha estado siempre con los subramos de judiciales penales.

LA FIANZA COMO CONTRATO.

Para comenzar a tratar lo que es el contrato de fianza, debemos de comenzar por describir lo que es una obligación y posteriormente lo que son los contratos.

3.1 CONCEPTO DE OBLIGACION: "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos en la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad".

Para los autores modernos se define de la siguiente manera:

"Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer alguna cosa (35)"(Pothier).

"La obligación en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas, hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, o hacer o no hacer alguna cosa (36)" (Braudry).

(35)ROGINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*,. Tomo III, Teoría General de las obligaciones, Decimotercera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 8.

(36)Idem.

Sin embargo, la definición más simple es:

“La relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor queda sujeta para con otra, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor (37)” (Planiol).

Toda obligación consta de tres elementos fundamentales que son:

- a) SUJETO
- b) OBJETO
- c) RELACION JURIDICA

a) SUJETOS: Se divide en sujeto activo y sujeto pasivo:

El sujeto activo, es quien puede exigir el cumplimiento de la obligación, y es llamado acreedor.

El sujeto pasivo, es quien debe cumplir la obligación y se le llama deudor.

Los sujetos pueden ser, en un momento dado, indeterminados (no identificables), pero para que la obligación exista, deben ser

(37)Idem.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DETERMINABLES, es decir identificables al momento de exigir el cumplimiento de la obligación.

Los sujetos pueden cambiar y sustituirse por otros, pero siempre existirán y serán determinables al vencimiento de la obligación.

b) OBJETO: Se entiende por objeto de la obligación LO QUE PUEDE EXIGIR, el acreedor al deudor.

Este objeto puede ser un hecho positivo, que se llama prestación y que puede consistir en:

b.1) La entrega de una cosa, ya sea una transmisión de propiedad o de un derecho de uso de las cosas. Estas obligaciones se llaman DAR.

b.2) La prestación de un hecho, que se llaman obligaciones de HACER.

b.3) El objeto también puede consistir en un hecho negativo, en una abstención y se les denomina obligaciones de NO HACER.

c) RELACION JURIDICA.

Es una situación de dependencia temporal que vincula a dos personas para alcanzar un fin determinado, querido por las dos. Es necesario que la

obligación sea jurídica, esto es, una relación protegida por las leyes, que concedan al acreedor el derecho de ejercitar una acción ante un juez para obtener su cumplimiento, y que en caso de incumplimiento el poder público tenga la POSIBILIDAD DE OBLIGAR, al deudor a ejecutar su obligación.

Un ejemplo de relación no jurídica será cuando un señor ofrece a su hijo llevarlo a un juego de fútbol si saca buenas calificaciones, o cuando dos amigos se ponen de acuerdo para ir de paseo a Cuernavaca.

En estos casos no se ha contraído alguna obligación en el sentido jurídico de la palabra, pues no podrán ser obligados por un juez a cumplir.

Fuentes de las obligaciones:

Son todos aquellos hechos a los que la ley atribuye eficacia para hacer nacer obligaciones, es decir, al lugar de donde emanan; las principales fuentes de las obligaciones son el convenio y el contrato.

Fuentes:

a) Declaración Unilateral de la voluntad.- Es la manifestación personal y voluntaria de cumplir una obligación ante terceros, otorgando a estos el derecho de ejercer o no el cumplimiento de dicha obligación.

"Esta fuente se origina en el derecho moderno y tiene sus antecedentes directamente en el Código Civil alemán. No encontramos en el derecho romano, en el canónico, en el antiguo derecho francés, español o italiano, formas específicas de declaración unilateral de voluntad como fuentes de obligaciones. Solo se mencionan dos casos en el derecho romano: la oferta hecha a favor de los dioses, y la que se hacía a favor de una ciudad. Se consideró que el oferente estaba obligado a cumplir únicamente por su declaración de voluntad.

Es hasta el derecho alemán en donde se admite que la declaración unilateral de voluntad pueda, en diferentes casos, originar válidamente obligaciones a cargo del que la emite, reconociéndose la promesa de recompensa, la oferta pública y la estipulación a favor de terceros.

El Código Civil vigente, siguiendo al alemán ha reglamentado las siguientes formas nominadas de declaración unilateral de voluntad. Promesa de recompensa, oferta pública, estipulación a favor de tercero y expedición de documentos civiles a la orden o al portador (38)".

La declaración unilateral de la voluntad plantea un problema relativo a su naturaleza de fuente de las obligaciones, pues se discute si puede existir una obligación sin la voluntad del acreedor, bastando únicamente con la

(38)ROGINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. Pág. 8

del deudor, a pesar de que la obligación se define como un vínculo jurídico que faculta al acreedor a exigir del deudor cierta prestación.

b) Enriquecimiento ilegítimo: Es el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo (surge la obligación), de su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido. (Art. 1882 del Código Civil).

c) Gestión de negocios: El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar (se obliga) conforme a los intereses del dueño del negocio (Artículo 1896 del Código Civil).

El Código Civil señala también en su Artículo 1897:

"El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se ocasionen al dueño de los bienes o negocios que gestione".

d) Actos ilícitos: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (Artículo 1910 del Código Civil).

e) Riesgo profesional: Cuando en ejercicio de una profesión una persona por descuido o negligencia o incapacidad genera un daño o perjuicio en contra de su cliente, está obligado a responder ante dicho cliente.

En materia laboral, los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deben pagar (nace la obligación), la indemnización correspondiente, según lo que haya traído como consecuencia la muerte o la incapacidad permanente o temporal para el trabajador. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario. (Artículo 1935 del Código Civil).

f) El contrato: Dentro de las fuentes de las obligaciones tenemos al convenio y al contrato, los cuales son las principales fuentes de obligación.

3.2. Concepto de Contrato en General

El contrato es un acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de producir derechos y obligaciones para las partes.

Al contratar, las partes pueden tener como finalidad crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; modificar una relación preexistente o inclusive, extinguirla.

El libro cuarto de las obligaciones del Código Civil vigente, determina como fuente de las obligaciones a los contratos. En su Artículo 1792, define como convenio al acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

De esta manera, enmarca al contrato como aquel convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos (Art. 1793 del Código Civil).

Pero esta distinción entre los contratos y los convenios, no tiene sino un interés de terminología. Las mismas reglas generales aplican a unos y otros.

El termino contrato es genérico. Hay varios documentos que reúnen la característica de ser un acuerdo de voluntades que producen derechos y obligaciones que acaban entrando en esta categoría, como por ejemplo los pedidos, la orden de compra, la orden de trabajo, la cotización aceptada por el acreedor, etc.

Si crea derechos para una de las partes y obligaciones para la otra, se llama unilateral o gratuito, pero puede crear derechos y obligaciones recíprocas, y entonces se llama bilateral u oneroso.

Pueden celebrarse un sin número de contratos, pero deben cubrir los siguientes requisitos:

a) Que el objeto, materia de contrato, exista en la naturaleza y esté en el comercio, por ejemplo no puede contratarse el aire que respiramos.

b) Que sea posible por ejemplo: no se puede contratar un viaje a Saturno; y,

c) Que sea lícito, por ejemplo no se puede contratar a una persona para asesinar a otra.

Elementos de los contratos:

Existencia { consentimiento,
objeto

capacidad

objeto lícito

Validez { ausencia de vicios del consentimiento
Forma que exija la Ley

. Los elementos de existencia se encuentran regulados por el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1794.

a) El consentimiento es el acuerdo de voluntades para obligarse. El consentimiento debe ser real, preciso, voluntad exterior, contenido, coincidir con la otra (intención de no engañar).

b) El objeto es crear o transmitir derechos y obligaciones (dar, hacer, no hacer, prestar) objeto directo o inmediato

El objeto indirecto o mediato es la prestación o cosa en sí (compra-venta, servicios).

.Los elementos de Validez del contrato, interpretando a contrario sensu el Artículo 1795 del aludido Código Civil, para el Distrito Federal vigente son:

a) Capacidad: Se refiere a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Existe la capacidad de ejercicio y la de goce (Artículo 1798 del Código Civil).

b) Que el objeto sea lícito. Es ilícito el hecho que va contra las normas de orden público o las buenas costumbres (Artículo 1830 del Código Civil).

c) Ausencia de vicios del consentimiento. Existen diferentes vicios del consentimiento(Art. 1812 del Código Civil).

c.1.) El error: Es la falsa apreciación que se tiene de la realidad.

c.2.) El dolo: Es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error. (Art. 1815 del Código Civil).

c.3) La mala fe: Es cuando se disimula un error de uno de los contratantes, una vez conocido (art. 1815 del Código Civil).

c.4) La violencia: Cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

c.5) La lesión: Cuando explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. (Artículo 17 del Código Civil).

d) Forma que exija la Ley: El Artículo 1832 del Código Civil, señala que "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Algunas clases de contratos que existen son las siguientes:

PREPARATORIOS:

Es preparatorio aquel cuyo objeto es la celebración de un contrato o acto futuro, se llama también preliminar o precontrato y sólo da origen a obligaciones de hacer consistentes en la celebración del contrato futuro.

Ejemplo: PROMESA DE COMPRAVENTA

DEFINITIVOS:

Por el contrario, los contratos definitivos contienen la voluntad presente de las partes para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades, no posponer la concreción hasta la celebración de un acuerdo.

Ejemplo: COMPRAVENTA

BILATERALES O SINLAGMATICOS:

Los que generan recíprocamente obligaciones, para ambos contratantes, todos quedan obligados a conceder alguna prestación.

Ejemplo: EN LA COMPRAVENTA, EN LA CUAL EL VENDEDOR QUEDA OBLIGADO A ENTREGAR LA COSA VENDIDA Y EL COMPRADOR A DAR EL PRECIO CONVENIDO POR ELLA.

UNILATERALES O SINALAGMATICOS IMPERFECTOS:

Sólo generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno.

Ejemplo: EN LA DONACION, EL DONANTE QUEDA OBLIGADO A ENTREGAR LA COSA Y EL DONATARIO NO QUEDA OBLIGADO.

ONEROSO:

Es aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Ejemplo: COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTO.

GRATUITO:

Aquél en que el provecho es solamente de una parte.

Ejemplo: LA DONACION.

CONMUTATIVO:

Cuando el resultado económico normal, se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.

ALEATORIOS:

Este tipo de contratos constituye una subdivisión de los contratos onerosos.

Es cuando las prestaciones, que las partes se conceden, dependen en cuanto a su existencia y/o monto del azar, o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse, esto es, no se conoce de antemano si les producirá ganancia o pérdida.

Ejemplo: LA APUESTA.

INSTANTANEO:

Se forman y deben cumplirse inmediatamente, se agotan en un solo acto.

Ejemplo: COMPRAVENTA DE CONTADO.

DE TRACTO SUCESIVO:

Son aquellos que se cumplen escalonadamente a través del tiempo.

Ejemplo: EL ARRENDAMIENTO, LA VENTA EN ABONOS.

CONSENSUALES:

Hay actos para cuya celebración no exige la Ley ninguna formalidad especial.

Son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos, basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que se le conozca como actos consensuales.

Ejemplo: CUANDO UNA PERSONA ABORDA UN CAMION DE TRANSPORTE URBANO, ESTA CELEBRANDO UN CONTRATO Y SU VOLUNTAD HA SIDO EXTERIORIZADA SOLO CON SU CONDUCTA.

REALES:

Ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la declaración de voluntad, sino que a ésta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa, (res-cosa del Latín) de ahí que se les denomine actos reales.

Ejemplo: Prenda

FORMAL:

Existen actos y/o contratos, que el legislador asigna una forma necesaria para su validez, la voluntad queda exteriorizada precisamente de la manera exigida por la Ley, de lo contrario, el acto puede ser anulado; la falta de forma no impide la existencia del acto, pero si lo afecta en su eficacia.

Ejemplo: LA COMPRA –VENTA DE BIENES INMUEBLES.

SOLEMNES:

Son los actos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley, la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la nulidad del mismo como negocio jurídico.

Ejemplo: TESTAMENTO.

PRINCIPALES:

Tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo, surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, cumple autónomamente su función jurídica.

Ejemplo: EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

ACCESORIOS:

En principio no tiene existencia independiente, se aplica a otro contrato o acto, del cual es apéndice, y es así como se justifica su existencia, complementario de otro acto.

Ejemplo: FIANZA, DE PRENDA O DE HIPOTECA.

NOMINADOS O TIPICOS:

Son aquellos que están instituidos en las leyes.

Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos y sus consecuencias están prefijadas en las referidas normas generales.

INNOMINADOS O ATÍPICOS:

No están instituidos en la Ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares; estos instrumentos tienen la misma fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza, en base al Artículo 1858 del Código Civil.

3.3 Contrato de Fianza:

Según el Artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace"

También se puede definir al contrato de fianza como :

"El contrato de garantía en virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga a pagar al acreedor si el deudor de la obligación garantizada no lo hace. El

citado contrato se celebra entre el acreedor y un tercero, independientemente de que el deudor esté o no de acuerdo (39)”

La fianza mercantil opera en la misma forma que la civil, solo que el fiador es siempre una institución afianzadora que obra onerosamente.

La relación jurídica surge entre el fiador y el acreedor tal y como en nuestro código está expuesto, ambos acuerdan el pago por el primero al segundo si el deudor de éste no paga, mismo acuerdo que es la esencia del contrato materia de estos comentarios, de esa manera, para su funcionamiento no se requiere intervención alguna del deudor; más aún, el Artículo 2796 establece en lo conducente, que el deudor puede consentir en que el fiador pague por él, puede también ignorar el acuerdo o puede oponerse inclusive a la celebración de la fianza. Su participación en suma no es indispensable y si la hubiere, en nada influye para la estructura del contrato.

Salvador Pompa y Padilla, señala que;

“El objeto de garantizar una obligación, mediante póliza de fianza es el que ésta se cumpla ya sea que la obligación nazca de la ley o de la voluntad de las

(39)OROZCO LAINE, Jorge, *La Función Jurídica Preventiva en las Instituciones Afianzadora*,. Ponencia presentada en el 3er. Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas.

partes. El cumplimiento de la obligación se realiza mediante el pago de la misma, de lo que resulta que jurídicamente son sinónimos los conceptos pago y cumplimiento (40)”

3.4. La Naturaleza Jurídica del Contrato de Fianza.

Es un contrato a favor de tercero que muchos autores consideran que es una estipulación a favor de un tercero. Es importante señalar que aunque la estipulación a favor de terceros se encuentra regulada en el Código Civil como si fuera una declaración unilateral de la voluntad, se trata de un contrato en el que se pacta la voluntad entre el fiado y la afianzadora a favor del beneficiario.

3.5. Elementos personales.

3.5.1 El Fiado, quien es el obligado principal, que debe cumplir con la obligación. Debe tener capacidad legal para contratar.

(40)POMPA Y PADILLA, Salvador, *Efectos Jurídicos del Cumplimiento de las Obligaciones Afianzadas*, Ponencia presentada en el 2º. Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, celebrado en Guanajuato, Gto.

3.5.2 El Fiador, es quien garantiza al acreedor el cumplimiento de la obligación a cargo del fiado. Debe tener capacidad legal para contratar y en caso de fianza mercantil o también llamada de empresa, ser una institución afianzadora debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.5.3 El acreedor, es quien tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación del fiado o del fiador. Puede ser cualquier personal

3. 6. Elementos reales.

3.6.1 Es la obligación principal a garantizar que consiste en un dar, hacer o no hacer.

3.6.2 La obligación debe ser lícita y posible.

3.7 Elementos Formales:

Es consensual ya que no requiere formalidad (En la fianza civil).

En la fianza mercantil el fiado debe atender a lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala en su Artículo 117, que las instituciones de fianzas, sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas debidamente numeradas y documentos adicionales a las mismas.

3. 8. Clasificación:

El contrato de fianza lo podemos clasificar como:

- 3.8.1 Unilateral: en virtud de que solo se obliga una sola de las partes.
- 3.8.2 Bilateral: Cuando el fiado se obliga al pago de una prima (en la fianza mercantil)
- 3.8.3 Gratuito: El provecho es para una sola de las partes.(en la fianza civil)
- 3.8.4 Oneroso: El provecho es para ambas partes (en la fianza de empresa o mercantil)
- 3.8.5 De garantía: Para cumplir la obligación principal.
- 3.8.6 Accesorio: Nace de un contrato principal.
- 3.8.7 Consensual: El civil no requiere formalidad a diferencia de la fianza de empresa.(Art. 117 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Hablando de la fianza de empresa, uno de los efectos de contrato es que el fiador es el que paga al acreedor si el deudor no lo hace, sin embargo, por ser una obligación distinta a la del deudor principal, el fiador podrá oponer todas las excepciones personales que éste pudiera tener contra el acreedor.

Para el caso de pago del fiador, este se subrogará inmediatamente ya que la subrogación se verifica por ministerio de ley, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados.

Luego entonces, podemos decir según Salvador Pompa, que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a favor del tercero que le cumple con la obligación a cargo de algún deudor, para que el tercero, por virtud del pago efectuado asuma el carácter que el acreedor original tenía en contra del deudor, con todos los derechos que tal transmisión implica.

3.9. Formas de Terminación

3.9.1 Por cumplimiento del fiado de la obligación principal:

Esto se puede comprobar cuando el beneficiario de la póliza hablando ya de fianza mercantil o de empresa, otorga un documento con el que acredite que la obligación principal ha sido cumplida, otorgando un finiquito al fiado o a la afianzadora y puede ampliarse con la devolución de el original de la póliza a la institución de fianzas.

No basta con la simple devolución de la póliza de fianza para que se entienda que la obligación garantizada ya ha sido cumplida pero sí constituye una presunción en los términos del Artículo 117 Tercer párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

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

3.9.2 Por pago:

La obligación principal se concluye también por pago cuando el fiado al no dar cumplimiento a su obligación, realiza en forma directa al beneficiario el pago respectivo para poder dar por terminada su obligación. Puede ser que se trate de un pago de daños y perjuicios, de una pena convencional, de la reparación de vicios ocultos, etc. Ahora bien, la obligación fiadora también se extingue cuando la afianzadora realiza el pago de la cantidad reclamada o bien, cuando paga el monto total de su garantía dentro del plazo que esta tiene conforme a la ley. Si el pago lo realizara fuera del plazo concedido por la ley, la obligación fiadora se extinguirá cuando pague también el monto de la sanción contemplada en el Artículo 95 Bis. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.9.3 Por caducidad o por prescripción: La institución de fianzas, podrá liberarse de su obligación fiadora, cuando el derecho del beneficiario haya prescrito o caducado en los términos del Artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

“ARTICULO 120.- Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo cual resulte menor.

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente(41)”.

(41) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 120

3.9.4 Por dictamen de improcedencia. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su Artículo 93 que habla del procedimiento de reclamaciones entre particulares, señala que una vez integrada la reclamación, la institución de fianzas contará con un plazo de 30 días naturales, para proceder a su pago, o bien para comunicar por escrito al beneficiario, las razones causas o motivos de su improcedencia.

Esto se da si nos ubicamos en algún supuesto de que el fiado haya cometido alguna acción ú omisión que traiga consigo el que la institución de fianzas quede liberada de su obligación fiadora trayendo como consecuencia la extinción de la póliza en los términos del 2º. Párrafo del Artículo 122 de la multicitada ley de fianzas, ya que por alguna causa imputable al beneficiario, le resulte a la institución de fianzas imposible la subrogación.

Es importante no perder de vista dos situaciones que traen consigo la causal de improcedencia de los reclamos:

3.9.4.1 La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas de las demás obligaciones. Este precepto contemplado en el Artículo 2842, del Código Civil para el Distrito Federal, nos marca que si se extingue la obligación del deudor, la afianzadora queda liberada en forma automática.

3.9.4.2 Además de las excepciones que tiene la afianzadora que le han afectado al deudor, tiene también excepciones propias contenidas en la ley y que traen como consecuencia que si el beneficiario no observa esos preceptos, la afianzadora quedara impedida de la subrogación y como consecuencia quedará liberada de su obligación fiadora en los términos del ya citado Artículo 122 segundo párrafo de la Ley especial de la materia.

Una vez que la afianzadora emita su dictamen de improcedencia, el beneficiario tendrá opción de inconformarse situación que impedirá la cancelación de la póliza hasta que no transcurra el termino de 3 años para la prescripción.

Las causas de impedimento de subrogación de las afianzadoras traen como consecuencia la improcedencia de las reclamaciones.

Las causales de improcedencia obedecen a un análisis de una obligación principal garantizada por una póliza de fianza, cuando unilateralmente el beneficiario según su criterio, se le ha incumplido una obligación, y en uso del derecho de reclamo consignado en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en lo general y en su relación obligacional con el deudor y principalmente del texto de la póliza de fianza, en lo particular, solicita a la compañía de fianzas se le indemnice en una cantidad de dinero, para resarcir un daño patrimonial que el incumplimiento del deudor le ha ocasionado.

Como veremos en el capítulo 5, iniciando el procedimiento de reclamación, por disposición de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la compañía afianzadora procede a “juzgar” si la pretensión del acreedor beneficiario es válida conforme a derecho, aplicando en el estudio de la reclamación, el marco jurídico que nos rige. La afianzadora en el dictamen que emite, debe valorar los hechos planteados en la reclamación con criterio objetivo para no lesionar los derechos, tanto de los beneficiarios, como de los fiados y obligados solidarios, y los propios de la afianzadora.

La única forma de garantizar un dictamen serio y objetivo, es aplicando las leyes a esos casos controvertidos, pues son las mismas leyes de la república las que conforman el orden jurídico del estado mexicano, basándose en los siguientes criterios:

.ORDEN JURIDICO:

Las resoluciones deben fundamentarse en las leyes aplicables a cada reclamación, para evitar caer en prácticas que desvirtúan la naturaleza jurídica de la fianza. Igualmente, la jurisprudencia será tomada en cuenta en los estudios sobre reclamaciones, aplicando este criterio se trabajara con seguridad jurídica.

.JUSTICIA:

Este principio aplicado al estudio de las reclamaciones permite "dar a cada quien lo suyo", y no más, sino sólo a lo que se tiene derecho de acuerdo a lo pactado y a las leyes.

. TUTELA DE DERECHOS:

Esta consiste en reconocer y defender los derechos de las partes que intervienen en la reclamación, para no lastimar los intereses de alguna de ellas, haciéndolos respetar para darle eficacia a la función afianzadora.

Apoyados en los criterios anteriores señalaremos las principales causales de improcedencia:

CAUSAL	FUNDAMENTO LEGAL	JUSTIFICACION
A).- ACLARACION	Art. 1851 al 1859 Código Civil, 93 LFIF, Reglamento Art. 95 LFIF.	1.1 Conceder derecho de audiencia a las partes. 1.2 Reunir los elementos para el estudio y dictamen.

		<p>1.3 Tener los elementos, que permitan dictaminar conforme a derecho.</p> <p>Sin los elementos, no es posible resolver.</p>
B).-SUBJUDICE	<p>258 C.P.C.</p> <p>1172 C.C.</p> <p>2812 C.P.</p> <p>TESIS TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN</p>	<p>1.1 Carácter accesorio de la fianza.</p> <p>1.2 Una autoridad ya conoce del incumplimiento</p>
C).- PLAZO	<p>2079 C.C.</p> <p>2080 C.C.</p> <p>83 C.CO</p>	<p>1.1 La obligación aún no es exigible.</p> <p>1.2 Pendiente el requerimiento sino hay plazo.</p>
D).- DACION EN PAGO	<p>2095 C.C.</p>	<p>1.1 El acreedor acepta un bien o prestación distinta en pago.</p> <p>1.2 Se extingue la obligación.</p>

<p>E).- LEGITIMACION</p>	<p>117 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS</p>	<p>1.1 La responsabilidad de la afianzadora deriva de su póliza de fianza. El acreedor debe acreditar que es el titular del derecho de reclamación, que tiene capacidad y personalidad para reclamar y en su caso, recibir el pago.</p>
<p>F).- PROPORCIONALIDAD</p>	<p>2842 C.C. Resolución de contradicción de tesis 2799 C.C. 1844 C.C. Y 113 L.F.I.F</p>	<p>1.1 Accesoriedad 1.2 El fiador no puede quedar obligado a más que el deudor.</p>
<p>G).- PRORROGA O ESPERA</p>	<p>2846 C.C. 119 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS</p>	<p>1.1 No se toma en cuenta el consentimiento de la afianzadora.</p>

H).- QUITA	2847 C.C.	1.1 La reducción de la obligación aprovecha al fiador.
I).- SUSTITUCION	2064 c.c. 121 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	1.1 La afianzadora tiene el derecho de cumplir por el fiado, si la naturaleza de la obligación lo permite.
J).- SUBROGACION	2058 C.V. 2045 C.V. 122 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	1.1 Si el acreedor impide la subrogación, la afianzadora queda sin responsabilidad.
K).- SIMULACION	2180 C.C.	1.1 No pueden nacer derechos de un engaño
L).- LUGAR	2083 C.C.	1.1 Si no hay lugar de cumplimiento no puede haber incumplimiento, salvo el requerimiento.
M).- COMPENSACION	2185 C.C. 2186 C.C. 118 bis Ley Federal	1.1 Opera la reducción de deudas entre las partes.

	de Instituciones de Fianzas	1.2 Principio de accesoriadad.
N).- CONFUSION	2206 C.C.	1.1 Acreedor y deudor son la misma persona.
O).- REMISION	2209 C.C.	1.1 El perdón aprovecha al fiador.
P).- NOVACION	2213 C.C.	1.1 Al cambiar el objeto de la obligación garantizada, queda la Afianzadora sin responsabilidad.
Q).- ILICITUD	2225 C.C.	Los actos o acuerdos contra leyes, no producen efectos jurídicos.
R).- INEXISTENCIA	2224 C.C.	1.1 Por falta de voluntad u objeto, no se producen consecuencias jurídicas.
S).- NULIDAD	2228 C.C.	1.1 Por vicios u objeto jurídicamente imposible, no se producen efectos jurídicos.

<p>T).- PAGO Y CONSIGNACION</p>	<p>2062 C.C. 2842 C.C. 87 C.CO 2898 C.C.</p>	<p>1.1 Cumplida la obligación, no procede ningún pago indemnizatorio. 1.2 Derecho del deudor a cumplir si el acreedor no acepta el cumplimiento.</p>
<p>U).- COAFIANZAMIENTO</p>	<p>116 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS 2837 C.C.</p>	<p>1.1 Parcialmente procede disminuir el monto de las responsabilidades.</p>
<p>V).- DIVISION</p>	<p>2839 C.C.</p>	<p>1.1 Este beneficio entre fiadores (civiles o de empresa) disminuye en forma proporcional la responsabilidad.</p>
<p>W).- TRANSACCION</p>	<p>2944 C.C. 2952 C.C.</p>	<p>1.1 Este acto jurídico extingue la obligación garantizada.</p>

<p>X).- PRESCRIPCION</p>	<p>120 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS</p>	<p>1.1 Por el transcurso del tiempo las obligaciones no quedan indeterminadas.</p>
<p>Y).- CADUCIDAD</p>	<p>120 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS 78 C.CO..</p>	<p>1.1 Por no ejercer el derecho de reclamación en el plazo pactado, o en el que señala la ley, se pierde la facultad de reclamar.</p>
<p>Z).- CONDICION</p>	<p>1938 C.C.</p>	<p>1.1 Mientras no se realice el acontecimiento futuro e incierto, la existencia o resolución de la obligación no puede ser exigida.</p>
<p>A.I.- FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL BENEFICIARIO</p>	<p>1949 C.C. 78 C.CO.</p>	<p>El derecho del acreedor a exigir una prestación, no puede ejercitarse si el mismo acreedor incumple para con el deudor.</p>

A.II.- SUSTITUCION DE GARANTIA	1792 C.C. 1796 C.C.	El acreedor elige la garantía que más le satisfaga, y al aceptar una nueva extingue la anterior.
A.III.- EXTINCION O REDUCCION DE LA FIANZA POR RESOLUCION JUDICIAL.	426 C.P.C. 354 C.F.P.C.	La autoridad judicial, en un acto de soberanía, puede cancelar o reducir la garantía, con motivo de un procedimiento.
A.IV.- CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR	2111 C.C.	Ante lo imposible nadie está obligado.
A.V.- LITERALIDAD	78 C.CO.	Cuando se reclaman obligaciones diversas a las estipuladas.

COMENTARIO: El contrato de fianza puede ser civil o mercantil también llamado de empresa, este cada vez gana más adeptos por sus ventajas como son que en la fianza de empresa la Institución Afianzadora, renuncia a los beneficios de orden y excusión, es otorgada por una empresa de acreditada solvencia y no así por una persona física como en la fianza civil. En la fianza mercantil se obliga a través de un formato determinado como lo es la póliza de

fianza que es además expedida por una institución formada con ese objeto y con la autorización expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Asimismo, podemos ver que no solo se cancelan las fianzas por excepciones que tengan el fiado, sino que la afianzadora podrá emitir conforme a la Ley dictámenes de improcedencia derivados de excepciones propias que lo liberen de su obligación fiadora.

EL CONTRATO SOLICITUD

4.1 Concepto y naturaleza jurídica.

Este contrato opera en las fianzas de empresa únicamente, ya que estas se basan en la recuperabilidad de las sumas de dinero que se tengan que pagar en caso de reclamación por las obligaciones garantizadas, y por esa razón la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, exige a las instituciones de fianzas que expidan con las garantías de recuperación suficientes, tal y como se menciona en el Artículo 19 de dicha ley y que a la letra dice:

“Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia comisión. En caso de no hacerlo, la comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del Artículo 61 de esta Ley (42)”.

(42) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 19.

Concepto:

El contrato solicitud, o contrato de fianza es un instrumento jurídico cuya finalidad es regular las relaciones del fiado y de sus obligados solidarios frente a la afianzadora.

Por medio de este contrato se compromete el patrimonio del fiado y de sus obligados solidarios, para cumplir con el Artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala que toda fianza debe tener suficientemente garantizada su recuperación.

El fiado es el responsable de llenar y firmar el contrato. En caso de requerir obligados solidarios, éstos deberán también proporcionar la información solicitada y firmar el contrato.

Naturaleza jurídica:

Es un acuerdo de dos o más personas para crear y transferir derechos y obligaciones (Código Civil arts. 1793 y 1794).

Como consecuencia de lo anterior, el interesado en la obtención de la expedición de una póliza de fianza, celebra con la afianzadora un contrato por el cual ésta se obliga a expedir una póliza en los términos solicitados y aquél a pagar una prima anual y otorgar determinadas garantías, que pueden ser: prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria, contrafianza ó anotación

marginal que se encuentran señaladas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Suele también establecerse la obligación del solicitante de reembolsar a la afianzadora lo que ésta hubiere pagado por motivo de alguna reclamación, esto es, la llamada acción de reembolso, lo que se explica por dos razones:

Es un contrato innominado, esto es, no previsto nominalmente en nuestro derecho, de naturaleza "Sui generis", solo quizá comparable en cierta manera, a la apertura de crédito (Art. 291 de L.G.T.O.C.)

Por lo que respecta al contrafiador ú obligado solidario, cabe la misma observación, ya que si el codeudor o fiado no tiene tal obligación difícilmente se le podría forzar a cumplir con dicha obligación, pues tampoco la habría contraído.

4.2 Elementos Personales:

4.2.1 Empresa o Afianzadora

4.2.2 Fiado o solicitante

4.3 Obligado solidario

4.2.1 La Afianzadora: Es una compañía expresamente autorizada por el Gobierno Federal para expedir fianzas a título oneroso. Estas compañías están como lo hemos mencionado con anterioridad obligadas a la obtención de

garantías para la recuperación de las cantidades que hayan cubierto por motivo del pago de una reclamación.

La función primordial de la Institución de Fianzas, es expedir fianzas mediante el cobro de una prima inicial por un periodo determinado, así como las renovaciones, prórrogas, o cualquier otro movimiento relacionado con estos, hasta que quede cancelada totalmente la fianza.

4.2.2 Fiado o solicitante: Es la persona que solicita a la compañía de fianzas que se le otorguen fianzas, y por ello se obliga a pagar una prima.

El fiado es el obligado principal, ya que él es quien ha adquirido la obligación principal, y por la cual la afianzadora o fiador, se responsabiliza de cumplir la obligación garantizada, si este no la cumpliera.

En la mayoría de los casos se trata del mismo fiado quien solicita el servicio, pero puede suceder que el solicitante no sea el fiado, tal y como acontece comúnmente en las fianzas judiciales de tipo penal, en las cuales se garantiza la libertad bajo fianza, toda vez que el fiado generalmente se encuentra recluso en alguna cárcel en cuyo supuesto su abogado patrono funge como solicitante de la fianza.

4.2.3 Obligado solidario: Es la persona física o moral que responde en la misma proporción ante la afianzadora por el cumplimiento de la obligación que

se afianza. Es una garantía que esta contemplada en el Artículo 24 y 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El obligado solidario, se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en caso de que el fiado no cumpla.

Eventualmente, este personaje se incorpora a la relación acontractual de fianza sólo en aquellos casos en que el fiado no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.

4.3 Elementos Reales:

4.3.1 Pago de Primas: La prima es la contraprestación que recibe la Institución de Fianzas por la expedición de la fianza, es la cuota que se cobra por el servicio de garantía y resulta de aplicar el porcentaje de la tarifa al tipo de la obligación que se garantiza.

4.3.2 Expedición de pólizas de fianza: Una vez firmado el contrato solicitud y obtenidas las garantías correspondientes, la afianzadora puede proceder a emitir la póliza de fianza si se trata de garantizar una obligación válida y legal.

4.4 Elementos Formales: El elemento formal de la fianza es que debe de ser otorgada por escrito, igualmente el contrato solicitud debe de ser por escrito.

4.5 Clasificación del Contrato Solicitud: Para clasificar al contrato solicitud, nos vamos a basar en la clasificación que hizo Ramón Concha Malo, en su libro "LA FIANZA EN MEXICO", y que es la siguiente:

4.51 **Es un contrato innominado**, esto es, no previsto nominalmente en nuestro derecho, de naturaleza "sui generis" sólo comparable, en cierta forma, a la apertura de crédito. Ar. 291 del L.G.T.O.C.

4.5.2 **Es un contrato de adhesión**, es decir que, no sólo se encuentra ya impreso, sino que por ello, se imponen al co-contratante las cláusulas del mismo. A este respecto, y en cuanto a su obligatoriedad recordemos el aforismo : "**Paria sunt scribere et suscribere**", y el principio de interpretación "contra el autor de la cláusula".

4.5.3 **Es un contrato de formalidad indirecta**, puesto que partiendo de la base de la consensualidad mercantil.-Artículo 78 del Código de Comercio.- legalmente no se exige formalidad escrita, sin embargo, el hecho de que, para poder ejercitar los beneficios especiales concedidos por la LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, en sus Artículos 96 , 97 y 98, sea necesario acompañar el contrato, hacen que las afianzadoras siempre exijan la forma escrita para dicho contrato. Aquí no coincide con lo que menciona Ramón

Concha Malo, ya que si se interpreta el Artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vemos que al mencionar que se requiere de un documento, es porque el contrato requiere de cierta formalidad.

4.5.4 Es bilateral “*stricto sensu*”, porque existe una interdependencia entre la obligación de la afianzadora de expedir su póliza y la del solicitante de otorgar las garantías pactadas. En esto difiere de la fianza civil, pues en ésta ya vimos que la causa de la obligación fiadora es la fiducia del acreedor. Sin embargo, en la fianza de empresa no hay tal fiducia del acreedor, pues éste no es parte del contrato-solicitud, ni podríamos hablar de que la causa de la obligación de expedir una póliza sea la fiducia del solicitante, que en la mayoría de los casos es el propio deudor, pues ello equivaldría a un contrasentido, ni por último la causa sería el pago de la prima, por las razones que ya se expusieron al hablar de la fianza onerosa civil.

En realidad la afianzadora se obliga por la seguridad que le ofrecen las garantías de recuperabilidad que se obliga a otorgar el solicitante.

Como consecuencia de ello, la afianzadora puede hacer valer el pacto comisorio tácito y la excepción “*non adimpleti contractu*”, previstas en el Artículo 1949 del Código Civil, y por ende **no expedir su póliza** si el solicitante no otorga las garantías pactadas, pero si ya se otorgó la póliza y por ende se creó la obligación fiadora a favor del acreedor, que como hemos dicho es abstracta e independiente del contrato solicitud, siguiendo el principio de

Josserand de que “la interdependencia no sobrevive al cumplimiento”, la afianzadora sólo podrá expedir la ejecución forzosa del contrato y obligar al solicitante a otorgar las garantías y pagar las primas a que se obligó.

Por lo que respecta a la falta de pago de la prima, no siendo ésta una de las obligaciones inter-pendientes, no cabrá ni la resolución por incumplimiento, ni la excepción “*non adimpleti contractus*”, pues vendría a resolverse en un incumplimiento parcial sin mayor trascendencia para la afianzadora, pues ésta goza del privilegio de la acción ejecutiva para cobrarla. Art. 96, *in fine* de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

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

4.5.5 Es un contrato oneroso, puesto que genera provechos y gravámenes recíprocos para la afianzadora y para el solicitante. Art. 1837, del C.C. Este aspecto resulta sumamente claro y no amerita mayor explicación.

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

Este punto puede prestarse a discusión por la pésima redacción del Artículo 1838 citado, pues siguiendo literalmente la definición que da del contrato aleatorio, existen innumerables contratos que podrían determinarse como tales, v.gr.: los contratos de garantía, como la prenda y la hipoteca, constituida por un tercero, el contrato de obra a precio alzado, la sociedad, etc., pero lo que se entiende por aleatoriedad es la "reciprocidad y alteridad, entre la ganancia de uno y la pérdida experimentada por el otro". O sea que la distinción entre contrato conmutativo y aleatorio está en que en aquél se sabe desde la celebración del contrato quién es el que obtendrá los beneficios y quién las pérdidas, y en el aleatorio no, además de que, necesariamente, el beneficio de uno redunda en perjuicio del otro, lo que no ocurre con el conmutativo, pues como dice Trabucchi "El contrato será aleatorio o de suerte cuando el valor concreto de la prestación o contra-prestación depende de un factor incierto, que puede actuar en ventaja de una parte contratante y en contra de la otra". De acuerdo con lo expresado, no vemos como reducir el contrato-solicitud al concepto de contrato aleatorio, si tanto la afianzadora como el solicitante conocen las prestaciones que se obligan, y éstas son ciertas desde que concluye el contrato, sin que las supediten a un hecho incierto, además nunca será en detrimento de uno de ellos lo que representa beneficio para el otro.

Dicho en otras palabras, el contrato-solicitud no es un contrato supeditado a la suerte-aleatorio viene de "alea", en latín suerte, azar -puesto que la obligación

del solicitante de pagar las primas está determinada en cuanto a su monto al celebrarse el contrato y las garantías que debe otorgar igualmente ya se han determinado y otro tanto cabe decir de la obligación de la afianzadora de expedir la póliza, pues ya son ciertos el monto y términos de ésta. Además el hecho de que el deudor incumpla o no, lo que acarrearía la exigibilidad de la fianza, no es un elemento aleatorio, ya que si la compañía fiadora paga, su detrimento no será un beneficio para el solicitante, ya que éste está obligado a reembolsarle la suma que haya pagado(43)".

4.5.7 Mercantil: Hay que agregar también que se trata de una contrato: mercantil, toda vez que siempre interviene la afianzadora en su celebración (Art. 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

4.5.8 De tracto sucesivo: En virtud de que sus efectos no se agotan en un instante, sino que persisten en el tiempo. Ya que son múltiples o sea para varias fianzas.

4.5.9 Formal: Porqué debe ser celebrado por escrito. (Art. 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

(43)CONCHA MALO, Ramón. ob. cit. Pág. 94

4.5.10 Principal: Ya que no necesita de la existencia de otro contrato para que surta todos sus efectos legales.

4.6. Contenido obligacional.

4.6.1 Afianzadora

4.6.2 Fiado o solicitante

4.6.3 Obligado solidario

4.6.1 Afianzadora: Debe de expedir las pólizas de fianza para garantizar las obligaciones que el fiado tenga ante terceros, cobrando por este servicio la prima correspondiente.

4.6.2 Fiado o solicitante: Pagar la prima correspondiente, otorgar las garantías que le sean solicitadas por parte de la afianzadora y que se encuentran contempladas en el Artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que a continuación las expondremos. En el caso de que el beneficiario de la póliza presente una reclamación, el fiado estará obligado a otorgar todos los elementos con los cuales acredite que dio fiel y exacto cumplimiento a la obligación garantizada o en su defecto deberá realizar el pago del monto reclamado.

Garantías de recuperación contempladas en la Ley:

GARANTIAS DE RECUPERACION

.Prenda (Art. 26 Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

Garantía que puede consistir en dinero en efectivo; depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito; valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por instituciones de crédito; valores aprobados por la C.N.S. y F.. (Contrato de Prenda).

.Hipoteca (Art. 28 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS)

Contrato de garantía por medio del cual el deudor grava un bien inmueble a favor del acreedor para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones (Escritura Pública)

Comprende todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectados a la explotación, considerado en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa.

.Fideicomiso (Art. 29 Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

Contrato mercantil por medio del cual el fiado (fideicomitente) aporta en garantía un bien o un derecho, mismo que será administrado por el Banco,

fiduciario en beneficio de los beneficiarios (fideicomisarios). (Contrato de fideicomiso).

.Obligación Solidaria (Art.30 Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Consiste en que una tercera persona, moral (con los poderes adecuados) o física, diferente del fiado, se solidarice con éste y contraiga en la misma medida que el fiado la obligación de cumplir frente a la Afianzadora comprometiendo para ello su patrimonio.(Suscripción del contrato solicitud).

Contrafianza (Art. 24 y 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) Es una especie de obligado solidario que comprueba ser propietario de bienes raíces o establecimientos inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

.Afectación en Garantía (Art. 31 Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

Es la afectación de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad con motivo de una fianza.

El fiado, obligado solidario o contrafiador, expresamente y por escrito, podrán afectar, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento en que se haga la afectación, es ratificado por el propietario del inmueble ante juez, notario, corredor público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se asentará, a petición de las instituciones en el Registro Público de la Propiedad.

4.6.3 Obligado Solidario: Responde con su patrimonio ante la afianzadora en el supuesto de que exista una reclamación, de conformidad con el Artículo 24 de la multicitada ley de fianzas, los representantes legales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores, de fiados en el contrato solicitud, deberán de tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si estos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros.

4.7 Formas de Terminación.

4.7.1 Mutuo consentimiento

4.7.2 Ejecución normal

4.7.1 Mutuo consentimiento: Las partes pueden celebrar un convenio que extinga los derechos y obligaciones existentes.

4.7.2 Ejecución Normal: Cuando el objeto del contrato ha sido completamente realizado por las partes; por ejemplo cuando se firmó un contrato solicitud para la expedición de una sola póliza de fianza y esta ya fue cancelada.

4.7.3 Plazo: Cuando transcurren los plazos que se fijan en los contratos para la ejecución de los mismos, o bien cuando transcurren los plazos establecidos en la ley.

COMENTARIO: De la lectura de este capítulo, podemos preconcluir que la fianza de empresa es una figura que regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, obliga a las afianzadoras a recabar garantías de recuperación que son las que determinan claramente que el contrato de fianza no es aleatorio y que por medio de un contrato solicitud la institución afianzadora podrá resarcirse de los pagos que efectúe a los beneficiarios por los incumplimientos incurridos de los fiados.

LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN, SU PROBLEMÁTICA Y SU POSIBLE SOLUCION.

5.1 CONCEPTO

Concepto General de Reclamación:

Derecho del acreedor (beneficiario) a exigir el cumplimiento de una obligación que asumió un deudor (fiado), o a indemnizarlo por parte del fiador (afianzadora).

Concepto de Reclamación: Es la facultad, potestad o derecho que le da la ley a una persona física o moral de Derecho Público o Privado, para ejercitar ante una institución afianzadora que cumpla con la obligación contraída en la póliza, en sustitución del fiado pagando en dinero o cumpliendo con la obligación.

Es importante distinguir la existencia de cuatro ramos de fianzas, (la Ley menciona cinco ya que agregó las fianzas relacionadas a los fideicomisos)toda vez que existen algunos ramos en los que el procedimiento de reclamación es diferente al general que se encuentra contemplado en el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Además existen los procedimientos contemplados en los Artículos relativos a este concepto en la Ley de Protección y Defensa del Usuario de los Servicios

Financieros y el 94 de la Ley especial de la materia que es el presentado ante los tribunales competentes.

5.2. Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por lo que se refiere al procedimiento para el trámite de reclamaciones que deben seguir los beneficiarios de las fianzas, analizaremos el contenido del Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que comúnmente se le conoce como el procedimiento de reclamación ante particulares y que establece lo siguiente:

"ARTICULO 93.- Los beneficiario 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 de que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el Artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el Artículo 93 Bis. de la misma.

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

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

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

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

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

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo,

sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el Artículo 95 Bis, de esta Ley, en el lapso que dicho Artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los Artículos 93 Bis y 94 de esta ley.

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

IV.- La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este Artículo interrumpirá la prescripción establecida en el Artículo 120 de esta ley.

Este Artículo, tiene una amplitud excesiva en los plazos que se otorgan a las afianzadoras para que den respuesta a las reclamaciones, además de no ser preciso ni claro, ya que al mencionar que tiene la afianzadora un término de 15 días contado a partir de que se presente la reclamación, para solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, no precisa si cuando la institución afianzadora

no hace uso de este derecho, se entiende que la reclamación fue integrada desde su presentación o bien, es integrada a partir del quinceavo día que fue el plazo a que la institución tuvo derecho para solicitar la documentación complementaria, tomando la afianzadora generalmente como fecha de integración el día número 15 después de la reclamación, no obstante que no solicitó documentación adicional y que el reclamo se presentó debidamente integrado.

Lo anterior se agrava además porque la ley otorga a las instituciones de fianzas, una facultad discrecional para determinar con que documentos se tiene por integrada la reclamación, y fijándole al beneficiario un plazo de quince días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho termino se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Lo anterior trae como lógica consecuencia el que si el beneficiario no presentó la documentación solicitada por la afianzadora, esta emitirá un dictamen de improcedencia alegando que el beneficiario no presentó los elementos con los que se pueda acreditar en forma fehaciente el incumplimiento en que mencionaron en la reclamación incurrió el fiado.

Por otro lado, si la institución de fianzas solicita documentación fuera del término de los 15 días naturales siguientes a la presentación de la reclamación, y al beneficiario le consta que no se encuentra obligado a entregarla en virtud

de que la solicitud se presentó en forma extemporánea la respuesta común de la afianzadora será también emitir un dictamen de improcedencia, toda vez que con la documentación que integraron la reclamación no se acredita en forma plena la procedencia del pago, apoyándose en el punto número 1 del Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala que "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".

Lo anterior tiene como consecuencia que le sea producente al beneficiario entregar la documentación solicitada, no obstante la misma se haya pedido en forma extemporánea. Desgraciadamente esta amplitud y margen de discrecionalidad del que se benefician las instituciones de fianzas, trastoca por completo el equilibrio que debe de prevalecer entre las partes y prolonga indefinidamente los plazos de respuesta previstos en la ley de la materia, dejando a los beneficiarios de las pólizas de fianza en situaciones de completa desventaja ya que por no ser preciso este Artículo en sus plazos y otorgándole una facultad amplísima a las afianzadoras para la solicitud de documentos y elementos relacionados con la póliza deja de ser efectiva la fianza de empresa, por no cumplir con el principio de equidad procesal toda vez que su ejecución resulta extremadamente arbitraria, problemática y lenta.

Lo señalado en el párrafo que antecede, no pretende que las instituciones de fianzas, no tengan o pierdan su legítimo derecho de determinar en forma apegada a las normas jurídicas si a su juicio procede o no el pago de una reclamación, sino destacar que existen imprecisiones en la ley que deben ser corregidas para que las resoluciones de las afianzadoras respeten en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento y guardar el equilibrio entre las partes, resolviendo conforme a derecho y absteniéndose de favorecerse en su condición de parte interesada actuando con la mayor objetividad e imparcialidad posibles.

5.3 Procedimiento conciliatorio contemplado en el Artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros:

El objeto de la ley según lo señala su Artículo primero, es la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimiento y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.

Si el usuario de la fianza no consigue según el un cumplimiento del contrato de fianza, luego de hacer los trámites extrajudiciales, puede agotar la etapa

conciliatoria que establecen los Artículos 63 y 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ante la CONDUSEF, quien deberá proporcionar gratuitamente orientación técnica y jurídica necesaria con la finalidad de iniciar el trámite para la solución de la misma, teniendo la opción de presentar una queja o una reclamación.

Con facultades de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, según lo marca el Artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros:

- Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios sobre asuntos de su competencia.
- En su fracción II, el Artículo 11, señala que está facultada para atender y, en su caso resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional.
- Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera en términos de la propia Ley (fracción III).
- Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras y emitir dictámenes técnicos de conformidad con la propia Ley (fracción IV).
- + De conformidad con el Artículo 86 de la Ley en comento, están facultados también para prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal en las

controversias suscitadas entre los usuarios y las instituciones financieras entablados ante los tribunales (fracción V).

+Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la substanciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refiere esta ley. Para todos los efectos legales, la sola presentación de la reclamación por parte del usuario, faculta a la Comisión Nacional para exigir la información relativa. (fracción XX).

+Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional. (fracción XXV).

Como podemos apreciar del Artículo anterior la Comisión Nacional, tiene demasiadas facultades que son a favor de los usuarios o de si misma, y que rompen los derechos de las Instituciones afianzadoras, tal es el caso que un beneficiario puede realizar a la Comisión Nacional una consulta, la comisión podrá solicitar en forma indiscriminada información a la afianzadora, asesorarlo para que presente su reclamación, atender y resolver la misma, llevar además un supuesto proceso en amigable composición o bien en un juicio de estricto derecho, bastando con la simple presentación de la reclamación para facultar a la comisión a solicitar la información y los reportes de créditos necesarios para la sustanciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje, y en caso de que exista alguna inconformidad, también esta facultada para conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la misma Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios

Financieros. Pero si la institución afianzadora decide no someterse al arbitraje previsto en la ley de Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros, por considerar que el beneficiario o usuario asesorado por la comisión no tiene derecho al pago de la reclamación de la obligación garantizada, la comisión podrá emitir un dictamen técnico habiéndose allegado de todos los elementos que juzgue necesarios para que el beneficiario los pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán según dicha ley tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo, y sin perder de vista que la comisión se encuentra facultada según el Artículo 86 de la ley en cuestión, a brindar a los beneficiarios el servicio de orientación jurídica y asesoría legal en las controversias entabladas ante los tribunales.

Ahora bien luego de analizar algunas de las facultades que tiene la CONDUSEF, y que son el extremo opuesto al Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pasaremos a ver el procedimiento conciliatorio y arbitraje ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

a).- La Comisión Nacional, esta facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios con el objeto de proteger los intereses de estos últimos (Art. 60 L.P.D.U.S.F, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros).

b).- El Artículo 62 de la Ley en comento, nos dice que la Comisión Nacional, podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes. (Deben de ser mínimas las reclamaciones que se encuentren en este caso, toda vez que la ley faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para asesorar a los beneficiarios en la formulación y presentación de estas).

A partir del Artículo 63, comienza propiamente lo que es el procedimiento de la reclamación y que a la letra dice:

"ARTICULO 63.- La Comisión Nacional, recibirá las reclamaciones de los usuarios con base en las disposiciones de esta ley. Dichas reclamaciones podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos:

- I. Nombre y domicilio del reclamante:
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución.
- III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV. Nombre de la institución financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las comisiones nacionales los datos necesarios para proceder a la

identificación de la institución financiera, cuando la información proporcionada por el usuario sea insuficiente, y

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del usuario.

Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los usuarios que presenten problemas comunes con una o varias instituciones financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.

ARTICULO 64.- Las autoridades a que se refiere la fracción IV del Artículo anterior, deberán contestar la solicitud que les formule la Comisión Nacional, en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud.

ARTICULO 65.- Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que le dio origen. La reclamación podrá presentarse, a elección del usuario, en el domicilio de la Comisión Nacional o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del usuario, o en la unidad especializada a que se refiere el Artículo 50 Bis de esta Ley, de la institución financiera que corresponda.

ARTICULO 66.- La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Por lo que se refiere a la etapa conciliatoria de este procedimiento, es importante destacar que es obligación de la Comisión Nacional, el citar al fiado y no potestativo.

La etapa conciliatoria esta regulada por los Artículos 67, 68 y 69 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que a continuación se transcriben:

"ARTICULO 67.- La Comisión Nacional correrá traslado a la institución financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

Tratándose de instituciones de fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la institución tuviere de éste o de su representante legal.

ARTICULO 68.- En el caso de que el usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional , contra alguna institución financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas:

I. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

II. La institución financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior.

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar.

La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y esta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes:

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley:

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma podrá requerir información adicional a la institución financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la institución financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional:

VI. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la institución financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la institución financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la

b) propia Comisión Nacional podrá emitir , previa solicitud por escrito del usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

VII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo: si después de escuchar la explicación el usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento.

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la institución financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora a la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la institución financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha

b) hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

ARTICULO 69. En el caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del usuario.

La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Es importante señalar que existe una imprecisión inmensa en este procedimiento, ya que para empezar el Artículo 65 señaló que la reclamación podía presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que le dio origen en la unidad especializada a que se refiere el Artículo 50 Bis. de esa ley, que a la letra dice:

"ARTICULO 50 BIS. Cada institución financiera deberá contar con una unidad especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los usuarios. Dicha unidad se sujetará a lo siguiente:

I. El titular de la unidad deberá tener facultades para representar y obligar a la institución financiera al cumplimiento de los acuerdos derivados de la atención que se de la reclamación.

II. Contará con personal en cada entidad federativa en que la institución financiera tenga sucursales u oficinas.

III. Los gastos derivados de su funcionamiento, operación y organización correrán a cargo de las instituciones financieras;

IV. Deberá responder por escrito al usuario dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles, contado a partir de la fecha de recepción de las consultas o reclamaciones, y

V. El titular de la unidad especializada deberá presentar un informe trimestral a la Comisión Nacional diferenciado por producto o servicio, identificando las operaciones o áreas que registren el mayor número de consultas o reclamaciones, con el alcance que la Comisión Nacional estime procedente. Dicho informe deberá realizarse en el formato que al efecto autorice, o en su caso proponga la propia Comisión Nacional.

La presentación de reclamaciones ante la unidad especializada suspenderá la prescripción de las acciones a que pudieren dar lugar.

Las instituciones financieras deberán informar mediante avisos colocados en lugares visibles en todas sus sucursales la ubicación, horario de atención y responsable o responsables de la unidad especializada. Los usuarios podrán a su elección presentar su consulta o reclamación ante la unidad especializada de la institución financiera de que se trate o ante la Comisión Nacional”.

Cuando se de el supuesto de que la unidad especializada de una institución financiera, reciba la reclamación no podrá darse cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 68 fracción I, de la L.P.D.U.S.F., que señala que la Comisión Nacional, citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación, toda vez que no es la Comisión Nacional quien se ha encargado de recibirla y por lo tanto habría que esperar a que la unidad especializada turne la reclamación a la CONDUSEF, quien deberá girar oficio a la Afianzadora para hacer la citación a la audiencia.

La Ley continua señalando en relación al procedimiento de reclamación en su Artículo 71 que las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la Comisión Nacional, en que se presente una reclamación, estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio y en su caso, arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.

Aclarando que para el supuesto caso de que las partes decidan someterse al arbitraje de la CONDUSEF, señalado en el Artículo 68 fracción VII, de la

L.P.D.U.S.F., podrán optar a su elección entre el juicio arbitral en amigable composición o de estricto derecho, las parte de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas del procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, en forma total o parcialmente.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultaran a su elección, a la Comisión Nacional, o a alguno de los árbitros propuestos por esta, a resolver la controversia planteada con estricto apoyo a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje con arreglo a lo dispuesto por el Artículo 75 de la L.P.D.U.S.F.

Del procedimiento anterior, podemos ver varias imprecisiones toda vez que como mencionamos con anterioridad, el Artículo 65 de la L.P.D.U.S.F., relativo a la presentación de las reclamaciones como recurso en contra de las afianzadoras, señala que se pueden presentar ante las Unidades Especializadas a que hace mención el Artículo 50 Bis, de la misma ley y que transcribimos con anterioridad pero no señala si la Unidad deberá enviar la reclamación a la CONSUDEF o no, ni señala un plazo para hacerlo, pero si menciona el Artículo 50 Bis, que la institución cuenta con un plazo de 30 días hábiles para dar respuesta al fiado o usuario. Esto es una incongruencia con lo dispuesto por el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que es la ley especial de la materia y que señala un procedimiento que no tiene ninguna relación con los Artículos 60 y 63 de la multicitada Ley de Protección y

b) Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y que en ambos casos se habla de una reclamación.

Por su parte en cambio si es específico el Artículo 67 la L.P.D.U.S.F., al obligar a la CONDUSEF a correr traslado a la Institución Financiera de las reclamaciones presentadas en su contra en un término de 5 días hábiles contados a partir de su recepción. Lo malo de este precepto es que no menciona que sucede si la reclamación se presenta ante la afianzadora, refiriéndonos a la unidad especializada a que hace mención el Artículo 50 Bis, de esa Ley.

Por lo anteriormente expuesto en todo este capítulo podemos observar que el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hace mención a un procedimiento de reclamación que se encuentra poco claro por no fijar cuales son los elementos con los que se integra una reclamación dejando al arbitrio de la Institución de fianzas el poder solicitar cualquier documento para su integración y aunado a que no se señala si se debe entender que cuando una reclamación sea presentada con todos los elementos necesarios que acrediten que la obligación garantizada ya es exigible por incumplimiento del fiado y la afianzadora no ejerció dentro de los quince días siguientes de presentada la reclamación su derecho de solicitud de documentos, que fue presentada debidamente integrada y por tanto que procede el pago o el dictamen a los 30 días de presentado el reclamo, deducimos que no resulta una fácil y justa

opción el procedimiento de reclamación regulado por el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Resulta peor cuando el beneficiario de la póliza pretende acudir ante la autoridad que en este caso es la CONDUSEF, para reclamar la fianza inconformándose con la Institución afianzadora y pretendiendo someterse a un procedimiento que es aparentemente 100% a favor del beneficiario o usuario por las razones antes expuestas, pero que no sólo perjudica en forma por demás absurda a la institución financiera, sino que por su pobre y poco claro contenido, acaba por dilatar el procedimiento de cobro de una póliza al confundir al beneficiario empleando nuevamente el término de reclamación y creando unidades especializadas ante las cuales se puede presentar dicho reclamo confundiendo los conceptos que se pretendan hacer valer y no imponiendo términos precisos para correr traslado a la CONDUSEF, para el supuesto de que se presente una reclamación ante la Unidad especializada y obligando a través del Artículo 50 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, a la afianzadora a dar respuesta al beneficiario en un término de 30 días hábiles.

Derivado de lo anterior y con la finalidad de rescatar la figura de la fianza, que es un instrumento de garantía tan antiguo como el mismo hombre, es necesario se deroguen los Artículos relacionados con los procedimientos de reclamación vigentes en los Artículos 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 63 y demás relativos de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de

Servicios Financieros, creando primero un Artículo contemplado en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señale de entre otros puntos que la reclamación deberá de presentarse con los elementos consignados en el propio texto de la póliza y sujetándose a plazos que estén perfectamente definidos para que no den lugar a interpretaciones y alargamiento de respuestas, se debe de contemplar también en dicho Artículo que si no se plasmó en el texto de la fianza con qué documentos se integren las reclamaciones, la afianzadora deberá de responder en un plazo fijado como pueden ser los mismos treinta días naturales pero contados a partir de que la reclamación se presentó. O sea la afianzadora deberá dar respuesta con los documentos presentados.

Por su parte el procedimiento de la CONDUSEF, que no tiene una obligatoriedad sobre la afianzadora para el caso de que ésta no decida designar árbitro a la misma o a alguno de los designados por ella, deberá de desaparecer y crearse otro que sea más ágil, para que no resulte contraproducente y lento para el beneficiario acudir ante esa instancia, para lo cual se deben de eliminar las contradicciones que existen en el procedimiento actual, obligando a los beneficiarios a presentar sus reclamaciones en forma directa ante la Comisión y no a su arbitrio pudiendo hacerlo ante las Unidades Especiales de las Instituciones Financieras.

Conclusiones

CONCLUSIONES

1.- Como pudimos observar en el capítulo 1, el contrato de fianza es tan antiguo como el hombre, teniendo gran importancia en la época romana, al contemplar conceptos que hoy en día siguen siendo regulados y considerados por nuestra actual legislación.

2.- La fianza Civil, es un contrato que hoy en día tiene poca aplicación y cada vez es menor ya que la fianza de empresa otorga al beneficiario una mayor seguridad de que los fiados cumplan con sus obligaciones, agregando que es más sencillo intentar una acción de cobro en contra de una institución afianzadora, aunado a que la propia Ley en algunos casos obliga en forma expresa la contratación de fianzas de empresa.

3.- Destacamos que se puede apreciar en el cuerpo de este trabajo que las pólizas de fianza no sólo se cancelan por las excepciones que tienen los fiados, sino que la afianzadora podrá emitir conforme a derecho dictámenes de improcedencia derivados de excepciones legales propias que lo liberan de su obligación fiadora.

4.- La fianza de empresa es una figura mercantil regulada por una Ley especial que obliga a las afianzadoras a recabar garantías de recuperación que no dejan duda sobre la no aleatoriedad del contrato de fianza y por virtud de la

firma con el fiado y obligados solidarios de un contrato solicitud, la institución podrá resarcirse de los pagos realizados a los beneficiarios por los incumplimientos de los fiados.

5.- Tratándose de las conclusiones del procedimiento de reclamación podemos observar que el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, otorga ciertas ventajas a las afianzadoras que hace demasiado difícil e impráctico el cobro de las fianzas . Por su parte el Artículo 63 y demás relativos de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que contemplan el procedimiento de reclamación en contra de la Institución Afianzadora, protege en demasía al beneficiario cayendo en contradicción ese procedimiento con el Artículo 50 de esa misma Ley y con el 93 de la Ley de Fianzas.

6.- La contradicción citada en el punto que antecede, se aprecia toda vez que el Artículo 65 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, señala que las reclamaciones se pueden presentar ante las Unidades Especializadas a que se refiere el Artículo 50 de dicha Ley, para lo cual dispone de un año para hacerlo. Esto es ilógico porque si la afianzadora les dice que no es procedente el pago o bien no da respuesta, lo normal será que el beneficiario no presente con la misma afianzadora su nueva reclamación.

Aunado a lo anterior, dicho Artículo 50, señala además que la Afianzadora deberá de dar respuesta en un término de 30 días hábiles, lo cual se contrapone con lo dispuesto por el procedimiento de la CONDUSEF en lo tocante al Artículo 67 y con el 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

7.- El Artículo 68 Fracción I, de la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, señala que la Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que realizará dentro de los 20 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación, pero no señala a partir de que la reciba quién, toda vez que la pueden recibir las Unidades Especializadas de las Instituciones de Fianzas, quienes no tienen un plazo ni obligación para correr copia de la reclamación en particular a la Comisión Nacional .

8.- Si se reclama una fianza ante la Unidad Especializada, se estará a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en virtud de la imprecisión que contempla el procedimiento de reclamación establecido en el Artículo 63 de la misma ley, resolviendo la propia institución fiadora en un término de 30 días hábiles y sin necesidad de correr traslado a la CONDUSEF, para que sea ésta la que dirija un procedimiento conciliatorio.

9.- La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, da más o menos a entender que la reclamación es la inconformidad presentada por un usuario en contra de una institución financiera por lo cual crea confusión con el término de reclamación que se utiliza en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su Artículo 93, cuando el beneficiario pretende cobrar una póliza de fianza, confusión que aunada a la literalidad del Artículo 50, en el sentido de que el usuario puede presentar una reclamación sin que se especifique de que tipo en la Unidad Especializada de la institución afianzadora, hace mucho más lento y difícil el derecho a poder cobrar una póliza de fianza, por lo que se deben de dejar aparte estos artículos y prever un procedimiento convencional pactado en el texto de la póliza de fianza que contenga los puntos específicos para ejercer el derecho de reclamación ante la afianzadora y una instancia secundaria específica que sirva como arbitraje para poder acudir ante ésta sino se está conforme con el resultado y obteniendo de antemano la aceptación de la afianzadora a someterse forzosamente ante dicho arbitro. Situación que no ocurre en la actualidad en virtud de que resulta potestativo para la afianzadora el designar como arbitro a la CONDUSEF.

10.-Es necesario que se deroguen los Artículos 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 63 y demás relativos de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, referentes a los procedimientos de reclamación de fianza, por ser el primero un obstáculo para el cobro de la póliza por beneficiar en forma desmedida a las afianzadoras, quienes pueden solicitar documentación con toda libertad y sin medida,

ampliando los plazos para dar respuesta por tiempos muy prolongados. Asimismo se deben de derogar los Artículos de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por resultar todo lo contrario ya que en lugar de mediar entre la afianzadora y el beneficiario, apoyan de manera desmedida a los beneficiarios violando los derechos de la institución de fianzas, mediante un procedimiento que por no ser claro y contradictorio, alarga en igual forma el cobro de las pólizas de fianza.

11.- Se recomienda que se cree un Artículo que además de regular el procedimiento de reclamación, que obligue a las afianzadoras a emitir las pólizas con una relación de documentos que les haya pedido el solicitante debidamente enumerados en el texto y con los que se tendrán por integradas las reclamaciones, esto es con la finalidad de que el beneficiario y la afianzadora puedan determinar desde antes de la expedición si están conformes con los elementos o bien si deciden agregar algún documento adicional o en su caso prefieren no realizar la celebración del contrato de afianzamiento.

12.- Se deben de derogar los procedimientos de reclamación contemplados en la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ya que no son precisos ni claros al contraponerse entre sí al señalar en el Artículo 65 que la reclamación podrá presentarse a elección del usuario ante la Unidad Especializada a que hace mención el Artículo 50 de esa Ley, otorgando un plazo de 30 días hábiles a la Afianzadora para dar respuesta y violando así lo

dispuesto por los demás artículos que rigen el procedimiento ante la CONDUSEF, así como el establecido en el Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

13.- Se propone que hasta en tanto no existan las reformas legales a los procedimientos de reclamación, los beneficiarios soliciten y solo acepten pólizas de fianza en las que se establezcan los procedimientos para reclamar, manifestándose por escrito cuales serán los documentos con los que se tendrán por integradas las reclamaciones y los plazos precisos para dar respuesta después de presentada la misma.

14.- Asimismo, se sugiere que se fijen en los textos, de las fianzas como se precisa en el número 9 de este capítulo un procedimiento secundario que sirva como arbitraje, obteniendo de antemano el sometimiento por expreso de la institución afianzadora

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

BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A. México 1999, 3°. Reimpresión.

CONCHA MALO, Ramón, *La Fianza en México*, Futura Editores, S.A. México, 1988.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Vigésima Cuarta edición., Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, México, 3ª. Edición.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular*, Ed. Porrúa, S.A., México 2000.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge. S.A. DE C.V., México 1994., Vigésima Edición.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México 1970.

MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A., 3ª. Edición.

MOLINA BELLO, Manuel, *La Fianza Como Garantizar sus Obligaciones con Terceros*, McGraw-Hill, México 1994.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, S.A. 5ª. Edición, México 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A. México 1991, Vigésima Edición, Tomos I y II.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Contratos*, Ed. Porrúa, S.A. México, 1985, Décimo Tercera Edición, Tomo IV.

RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador, *Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, S.A. 2ª. Edición, México 1997.

RUIZ RUEDA, Luis, *Fianza de Empresas, Estudios Jurídicos, Fianzas*, México, S.A., Edición Conmemorativa, México D.F. 1985.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Ed. Porrúa. Decimoséptima Edición. México 1999.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Ed. Porrúa, México 1992, 4ª. Edición.

Ponencias presentadas en el 2º. Y 3º. Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas celebrados en Guanajuato, Gto. Y Veracruz, Ver.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1994, , Vigésima Edición.

DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

LEGISLACIÓN

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.