

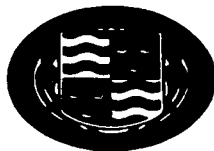
878509

13

✓

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**



"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIANZA DE EMPRESA"

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARCELA PAOLA MORALES CASTAÑEDA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARÍA DE LOURDES JIMÉNEZ RICARDEZ

MEXICO.

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios por sobre todas las cosas, por ser mi guía y mi fuerza.

A mi Padre, de quien tuve la invaluable virtud de ser su hija. *in memoriam*

A mi Madre orgullo e inspiración en mi vida, gracias por dedicarte en cuerpo y alma a hacer de mí una mujer completa tanto en lo espiritual como en lo profesional.

A Salvador a quien quiero como a un padre, por su cariño, comprensión y por ayudarme a tener claros mis objetivos en la vida y luchar por ellos.

A mi abuela Emma, por su gran escuela en la vida. *in memoriam*

A mi tía Marcela, por su gran ejemplo en la vida.

A mi prima (hermana) Pilar, por siempre creer en mí.

A la Lic. Lourdes Jiménez con el gran aprecio de la alumna y la amiga, por encausar con sus amplios conocimientos la dirección del presente trabajo.

Alex gracias por tu apoyo; A Julieta R., Elsa R., Marcela R., Karen C., Hugo R., Jorge V., Jazmín V., Arturo C. e Ilan H., por esos grandes momentos compartidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....xi

CAPÍTULO I HISTORIA DE LA FIANZA EN DIVERSAS CULTURAS

1.1 Origen de la fianza en Babilonia.....3

1.2 Origen de la fianza en Egipto.....4

1.3 Origen de la fianza en Roma.....4

1.4 Origen de la fianza en Inglaterra.....8

1.5 Origen de la Fianza en México.....9

1.5.1 Época Prehispánica.....9

1.5.2 Época Independiente.....9

1.5.3 Época Moderna.....18

CAPÍTULO II EL CONTRATO DE FIANZA

2.1 Estudio Relativo al Contrato Solicitud de Fianza.....22

2.2 La Fianza de Empresa como Contrato.....24

2.3 Naturaleza Civil y Mercantil de la Fianza.....25

2.4 Diferencias entre el Seguro y la Fianza.....35

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

| | | |
|-------|--|----|
| 2.5 | Elementos Personales de la Fianza..... | 42 |
| 2.5.1 | Fiador (Afianzadora)..... | 43 |
| 2.5.2 | Beneficiario..... | 44 |
| 2.5.3 | Fiado..... | 44 |
| 2.5.4 | Obligado Solidario..... | 49 |
| 2.5.5 | Solicitante o Proponente de la Fianza..... | 50 |
| 2.5.6 | Intermediario o Agente..... | 50 |
| 2.6 | Clasificación de la Fianza..... | 56 |
| 2.6.1 | Fianza de Fidelidad..... | 57 |
| 2.6.2 | Fianza Judicial..... | 65 |
| 2.6.3 | Fianza Administrativa o General..... | 67 |
| 2.6.4 | Fianza de Crédito..... | 72 |
| 2.6.5 | Reafianzamiento..... | 74 |
| 2.7 | Requisitos Legales y Financieros para el otorgamiento de Fianzas..... | 81 |
| 2.8 | Localización de la Afianzadora dentro del Sistema Financiero Mexicano..... | 85 |
| 2.9 | Revocación en la Autorización de una Afianzadora para operar como tal..... | 92 |

CAPÍTULO III **ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE FIANZA**

| | | |
|-----|--------------------------|----|
| 3.1 | Póliza..... | 98 |
| 3.2 | Margen de Operación..... | 98 |

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

| | | |
|------|--|-----|
| 3.3 | Derechos..... | 102 |
| 3.4 | Trámite e I.V.A..... | 103 |
| 3.5 | Publicación en el Diario Oficial de la Federación..... | 104 |
| 3.6 | Fecha de Expedición y Vigencia..... | 104 |
| 3.7 | Prima..... | 105 |
| 3.8 | Definición de Prima..... | 106 |
| 3.9 | Prima Neta..... | 107 |
| 3.10 | Prima Total..... | 107 |
| 3.11 | Mercado de la Fianza..... | 109 |
| 3.12 | Redacción de las Pólizas de Fianzas..... | 111 |

CAPÍTULO IV

A) PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA SEGÚN SU CLASIFICACIÓN

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.1 | Procedimiento en las Fianzas de Fidelidad..... | 115 |
| 4.2 | Procedimiento en las Fianzas Judiciales..... | 119 |
| 4.3 | Procedimiento en las Fianzas Administrativas o Generales..... | 121 |
| 4.4 | Procedimiento en las Fianzas de Crédito..... | 127 |

TRIPIC CON
FALLA DE ORIGEN

B) VIDA DE LA FIANZA

| | | |
|-----|---|-----|
| 5.1 | Expedición..... | 130 |
| 5.2 | Anulación..... | 130 |
| 5.3 | Prórroga..... | 131 |
| 5.4 | Prescripción..... | 137 |
| 5.5 | Cancelación..... | 139 |
| | 5.5.1 Cancelación Administrativa o Interna..... | 140 |
| | 5.5.2 Cancelación Jurídica..... | 142 |
| | CONCLUSIONES..... | 143 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 164 |

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La necesidad de estudiar y conocer acerca del contrato de fianza de empresa así como los servicios que ofrecen las compañías afianzadoras al expedir este tipo de fianza, misma que se ha vuelto indispensable para garantizar aquellas obligaciones de carácter comercial, me han impulsado a exponer en este trabajo mis inquietudes al respecto.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece obligaciones para que las garantes constituyan reservas técnicas, denominadas de fianzas en vigor, de contingencia y las demás que la propia Ley invocada señale, a efecto de brindar como consecuencia mayor seguridad a los beneficiarios que solicitan fianzas de empresa, y además nos es de gran utilidad para conocer de la estructura y organización de las instituciones de fianzas; sin embargo, desde mi particular punto de vista jurídico existe una que otra deficiencia en cuanto al contrato por medio del cual prestan sus servicios. En otras palabras, trataré de explicar la necesidad de encontrar una relación adecuada entre los problemas eminentemente prácticos que derivan del análisis de la ley correspondiente, y la regulación jurídica de los mismos, para que con ésta se llegue a obtener la obligatoriedad necesaria para el buen funcionamiento de dicho contrato.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

La mayor parte de estos problemas se deben a la falta de una legislación específica del contrato de fianza de empresa, no basta que para su entendimiento y correcta aplicación nos basemos sólo en lo estipulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Código Civil, en lo relativo a la fianza civil; por lo que es necesario estudiar ciertos presupuestos sobre los que descansa la estructura del contrato de fianza.

La falta de agilidad en el trámite de cancelación, como el cobro retrasado en las primas, son algunas de las lagunas jurídicas propias de una inadecuada adaptación del derecho a la realidad; estos son algunos de los temas que más destacan en este instrumento por lo mal estructurados que los encuentro.

Desde luego propongo algunas posibles soluciones que ayuden a todos los interesados en la vida jurídica de la fianza de empresa, a encontrar a su vez, nuevos caminos que continúen perfeccionando este interesante contrato para que de esta forma el contrato de fianza de empresa logre tener la obligatoriedad y un marco jurídico, que sirva también de cimiento para el buen desempeño de las labores de las instituciones de fianzas.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez resuelto el cuestionamiento de ¿Qué se hará?, me avocaré a efectuar la presente investigación en dos tiempos la cual espero sea de gran utilidad a nuestra Comunidad Jurídica, como un primer tiempo se tiene una semejanza, es decir, la concepción de la fianza donde se demostrará que el origen de la figura en estudio ha tenido por las diversas doctrinas de juristas una igualdad en cuanto a la esencia de sus conceptos así como su similar comprensión para diversas culturas y países desde Roma, Egipto, Inglaterra hasta México, y es que a través de todos los tiempos al actual, la fianza ha sido y es "Un Contrato de Garantía Personal, por el cual el fiador se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, de incumplir éste último con la obligación principal"; el segundo tiempo se refiere básicamente a los procedimientos de reclamación que prevé la Ley de Instituciones de Fianzas.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

**FALTA
PAGINA**

1

CAPÍTULO I HISTORIA DE LA FIANZA EN DIVERSAS CULTURAS

1.1. Origen de la fianza en Babilonia.

1.2. Origen de la fianza en Egipto.

1.3. Origen de la fianza en Roma.

1.4. Origen de la Fianza en Inglaterra.

1.5. Origen de la Fianza en México.

1.5.1. Época Prehispánica.

1.5.2. Época Independiente.

1.5.3. Época Moderna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 ORIGEN DE LA FIANZA EN BABILONIA

La fianza aparece desde muchos siglos atrás como un instrumento de garantía, por ello surge la necesidad de estudiar sus antecedentes más remotos, mismos que han dado origen a su perfeccionamiento.

La fianza es un contrato de origen civil que nació como consecuencia de la desconfianza del acreedor, quien para desvanecer su temor exigió e impuso como condición de la relación contractual, la presencia de un tercero ajeno y sin interés en la misma con la finalidad de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación en el caso de que éste no lo hiciera.

Los primeros antecedentes históricos de la fianza datan desde **Babilonia** con el Código de Hammurabi, mismo que fue promulgado en 1730 a.C. hasta 1947 d.C. en donde todavía se creía que dicho Código era el más antiguo de la humanidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, se ha demostrado que su predecesor fue el Lipit-Ishtar creado en 1934 a.C., en ambos, se nombra una forma de fianza o contrato de garantía considerados como objeto-propiedad del dueño quien a su vez podía disponer de la vida de éstos o bien darlos en garantía a efecto de finiquitar alguna deuda¹.

1.2 ORIGEN DE LA FIANZA EN EGIPTO

En el antiguo pueblo egipcio por los años del 2500 al 500 a.C. donde los contratos de fianza consistían en garantizar el adeudo mediante el cadáver momificado del jefe de la familia y en caso de que se presentase el incumplimiento del compromiso, se privaba a los deudores el derecho de darle sepultura familiar, esto en virtud del culto religioso que el pueblo egipcio rendía a sus muertos.

1.3 ORIGEN DE LA FIANZA EN ROMA

La fianza en el **Derecho Romano** era considerada como un contrato verbal solemne, ya que para su constitución se hacía uso de la "Stipulatio" (fianza estipulatoria) que exigía como esencia de la relación contractual la pronunciación de las palabras solemnes por las partes.

¹"Código de Hammurabi", Editorial Nacional, Madrid 1983, pág.19.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

En Roma existieron tres formas de garantizar una obligación, mediante: la "SPONSIO", la "FIDEPROMISSIO" y la "FIDEIUSSIO" y por lo tanto las personas que fingían como fiadores (Adpromissor) de estas garantías, se llamaban Sponsor, Fideipromissor o Fideiussor, quienes a interrogación del acreedor de una obligación, debían responder solemnemente Spodeo, Fideprimiso o Fideibeo.

Las dos primeras garantías (Sponsors y Fideipromisores) se asemejan en que la obligación del fiador adquirida respondía directamente con el acreedor desligándose de cualquier responsabilidad al deudor, no siendo hereditario el compromiso; su diferencia consistía en que los Sponsors se aceptaban únicamente para ciudadanos romanos y los Fideipromisores para los extranjeros, cabe señalar que ambas eran celebradas por personas dedicadas exclusivamente al culto religioso.

La tercera garantía (Fideisores) existió en la época de la República con Justiniano y se formalizó la obligación que adquiría el fiador al tener que ser accesoria y subsidiaria, pues únicamente se respondía en caso de incumplimiento del deudor de manera gratuita y unilateral.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

Esta última garantía se asemeja a la que se maneja hoy en día, con la salvedad de que actualmente se cobra una prima y que el contrato verbal solemne practicado en Roma ante la *Stipulatio*, se substituye a través de un contrato escrito.

A la caída del Imperio Romano de Occidente (s. III d.C.), se reglamentó uno de los derechos reales más importantes, **la propiedad**, dentro del cual se disponía que todo propietario podía protegerse de diversos daños que podrían provocar otras propiedades cercanas tal como: introducción de humo, fuego, casas que estaban a punto del derrumbe, etc. Por lo que el propietario debía solicitar al pretor (encargado de administrar justicia) que cohercionara a su vecino a otorgar una fianza a efecto de garantizar el pago de un posible siniestro; esta clase de fianza se conocía bajo el nombre de "*cautio damni infecti*"², si se comprobaba el daño temido por culpa o dolo por parte del vecino, éste tenía que responder por dicho perjuicio, pero si el siniestro era producido por causa de fuerza mayor, el afectado no estaba en posición de reclamar nada.

² Petit, Eugene, "Tratado Elemental del Derecho Romano", Editorial Nacional, México 1969 pág. 335.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, el procedimiento de cobro era más difícil dentro de las garantías reales que en las personales, entendiéndose que las reales eran la prenda, hipoteca y fianza; cuando el deudor incumplía con la obligación garantizada por fianza, el acreedor de primera cuenta requería el pago de tal obligación al deudor y ante la negligencia de éste al no pago, requería en segundo lugar dicho pago al fiador quien debía cubrir el importe de la deuda; se puede decir que en estos casos surgía la figura de la subrogación, toda vez, que al dar cumplimiento a la obligación, el fiador se convertía en nuevo acreedor del deudor principal.

El nuevo acreedor podía privar de la libertad a su deudor llevándolo así a su propia cárcel y con lo cual practicaba la figura jurídica llamada "manus injectio"³, en la que el acreedor podía exhibir a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas con el fin de que algún conocido del deudor le reconociera y respondiera por la deuda, de no ser así en un término de 60 días, el acreedor podía vender para cubrir la deuda a dicho deudor en el país de los etruscos, o bien, quitarle la vida; si eran varios acreedores se repartían proporcionalmente el producto de la venta o el cadáver.

³ Ventura Sila, Sabino, "Derecho Romano", Editorial Porrúa, México 1980, pag. 199.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, este duro sistema fue atacado por la Lex Poetelia Papiria⁴, misma que suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, y así ha subsistido en la actualidad; sin embargo, en algunos países como Inglaterra prevalece la privación de la libertad por incumplimiento en el pago de una obligación de carácter civil.

1.4 ORIGEN DE LA FIANZA EN INGLATERRA

Inglaterra adopta su debida continuación y este país, quien tiene el privilegio de ser el primer antecesor de las Instituciones de Fianzas a título oneroso ya que se tienen antecedentes que fueron en el año 1720, cuando se fundó la primera Institución Afianzadora, cuyo objeto principal era el proteger a los amos de las pérdidas que les originara la falta de honestidad por parte de sus sirvientes y empleados. En el año de 1849, nace la Sociedad de Garantías de Londres cuyo propósito era la expedición de Fianzas de Fidelidad a título oneroso, para garantizar los ilícitos que pudieran cometer los empleados; es en el año de 1867, cuando la fianza quedó en aquella nación sujeta a las reglamentaciones emitidas por su Gobierno.

⁴ Ibidem, pág. 267.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5 ORIGEN DE LA FIANZA EN MÉXICO

Para finalizar el capítulo que nos ocupa, ahondemos en el desarrollo de la fianza en la Historia de México, considerando al respecto las etapas siguientes:

1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la **Época Prehispánica**, la fianza era conocida por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, siendo ésta misma hereditaria como un tipo de afianzamiento familiar, de esta forma cuando el deudor presentaba insolvencia tenía que pagar su deuda prestando servicios como esclavo y si fallecía, la deuda era asumida por herencia por su hijo. Dicho sistema fue abolido posteriormente por el rey Nezahualpilli de Texcoco en 1505 ⁵.

1.5.2 ÉPOCA INDEPENDIENTE

México Independiente, a través de la evolución de la fianza se fueron creando nuevos proyectos para la expedición de leyes que regularan a dicha garantía. El Código de Comercio Mexicano de 1854 Código Lares, reguló la figura jurídica de la fianza especificando que eran actos mercantiles cuando tuvieran por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.

⁵ "El Derecho de los Aztecas", Revista del Derecho Notarial Mexicano, Vol. III, México 1959, pág. 42.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La influencia de los Estados Unidos de Norteamérica en la vida económica y jurídica de nuestra Nación, originó la práctica Civil para el Distrito y Territorios Federales, estableciendo que la fianza tenía un carácter contractual, además que podía otorgarse a título oneroso siendo esta la primera vez que se hablan de una retribución en la expedición de esta garantía, sin embargo esta ley tuvo una corta vigencia y fue sustituida por el Código Civil de 1874, en la que se reglamentó la fianza en una forma muy similar a la ley anterior, pero con una gran aportación al señalar que la mujer estaba plenamente facultada para celebrar contratos de fianza.

Cuando empieza a contemplarse la posibilidad cada vez mayor de que la fianza puede ser otorgada a título oneroso por empresas afianzadoras debidamente autorizadas, el Ejecutivo Federal, sometió en 1895 una iniciativa de ley que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar las autorizaciones que exigía administrativamente el artículo 640 del Código de Comercio, el cual señalaba que mientras no se expidiera una Ley que regulara a la compañía de fianzas, éstas no podían establecerse sin la autorización de dicha Secretaría, y con previa aprobación del Congreso de la Unión.

FINANCIA CON
FALLA DE ORIGEN

El 3 de junio de 1895, se aprobó la iniciativa de ley y se expidió el decreto en donde se fijaban las bases para otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que garantizaran el manejo de empleados públicos o particulares, constituyendo el punto de partida para la formación y desarrollo del Sector Afianzador⁶.

Es importante señalar que con la aprobación de la iniciativa de ley indicada anteriormente y expedición del decreto correspondiente, se considera a las compañías afianzadoras como Instituciones Bancarias por el sólo hecho de realizar actos de comercio, quedando comprendidos éstos automáticamente a la fracción XV del artículo 75 del Código de Comercio de 1895. En 1910 se presenta ante el Congreso una nueva ley llamada "Control de las Compañías de Fianzas", misma que fue aprobada y promulgada.

En 1925 al haber sido expedida la ley sobre las compañías afianzadoras, estas fueron calificadas como Instituciones de Crédito, tan es así que se consideró como ley de aplicación supletoria a la Ley Bancaria.

En 1926 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, incorporando en su articulado el contenido de la Ley de Compañías de Fianzas.

⁶ Huerta Gutiérrez, Juan, "El procedimiento para el cobro de fianzas expedidas por la Afianzadora", Tesis profesional, México, 1986, pag. 6.

MEXICO CON
FALLA DE ORIGEN

En 1928 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual hace una distinción más específica de la fianza otorgada entre individuos particulares y la que se otorga en forma habitual y onerosa al público en general. Por la transformación de la vida jurídica de la fianza, en el periodo que abarca de 1910 hasta 1928, ésta va adquiriendo sus características propias por lo que respecta a la fianza civil y de empresa, y más aún por lo previsto en la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, que marca un avance muy significativo en la legislación de la materia al reconocer que las compañías afianzadoras no asumen ni distribuyen riesgos como las aseguradoras, toda vez que su actividad es la de prestar un servicio mediante el examen y obtención de contra garantías, que les permite constituirse como afianzadoras frente a los acreedores.

De igual forma la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, en el artículo II transitorio definió que la fianza otorgada por las Instituciones Afianzadoras, a título oneroso y profesionalmente constituyen actos de comercio. Esto es, aún y cuando se aclaraba la mercantilizad del contrato se define a la fianza de empresa como un contrato que depende de la naturaleza del acto de comercio ⁷.

⁷ Ruiz Rueda, Luis, "La fianza de Empresa", México, 1985, pág. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe destacar haciendo un breve paréntesis de la historia que se desarrolló para dar creación a la actual Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que la primera compañía de fianzas que operó en México, para garantizar el manejo de fondos por parte de empleados públicos de la Federación, de los Estados y Municipios y aún de particulares, fue una sucursal de la American Surety Co. de Nueva York, de acuerdo con American Surety Co. de Nueva York, haciendo notar que dicha institución sigue operando en la actualidad con su mismo nombre. El 31 de diciembre de 1942, se promulgó una ley que trató de mejorar las disposiciones de la anterior.

A partir de entonces se reservó el uso exclusivo de las palabras "Fianza", "Afianzador", "Afianzamiento", "Caución" y otras semejantes en español o idioma diferente para el uso de empresas que tuvieran autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y por eso se prohibía emitir fianzas en forma de aval.

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 123 señalaba que las operaciones que se practicaran por las instituciones de fianzas se considerarían mercantiles para ambas partes, en su artículo 1° transitorio determinó que mientras no se legislara en materia de contratos de fianzas onerosas, éstas serían regidas por lo dispuesto en la legislación mercantil y por el Título Décimo Tercero, de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que se consideraba a los contratos de fianza a título oneroso como actos de comercio. A partir de esa fecha, las fianzas se expedían en forma de pólizas de fianza.

El 12 de junio de 1943 se expidió el reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas, que se creó para auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en las funciones procesales previstas en el capítulo primero del título quinto de la Ley de Instituciones de Fianzas, entonces en vigor, organismo que no tomó parte de las dependencias presupuestales de dicha Secretaría y que tuvo como su nombre lo indica, el carácter de cuerpo consultivo de la Dirección de Crédito, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Comisión fue competente para instruir los procedimientos para hacer efectivas las fianzas, hasta llegar a un estado de resolución en los casos de procedimientos contenciosos, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por decreto del 30 de diciembre de 1946, se reformó la Ley de Instituciones de Fianzas; el reafianzamiento a su vez surge y se encuadra legalmente en la figura jurídica de la fianza. El 22 de marzo de 1949, se modificó la Ley de Instituciones de Fianzas, reconociendo la necesidad de simplificar los procedimientos que los acreedores debían seguir para hacerlas efectivas sosteniendo que las Instituciones no debían expedir garantías riesgosas sin tener coberturas suficientes lo que redundaría en perjuicio del conjunto de sus acreedores. Por decreto del 26 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1950, se promulgó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la que no introdujo modificaciones esenciales en el régimen del contrato y continuó como el régimen supletorio, el Código Civil del Distrito Federal. Por primera vez se establecieron las garantías de recuperación, de modo que su existencia regular constituye la base para la presunción de solvencia que la ley otorga a las empresas afianzadoras.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

El 26 de diciembre de 1953, se reformó la ley con la finalidad de establecer medidas de control para regular el volumen de responsabilidades a cargo de las mismas, modificando el procedimiento para el cobro más expedito, de las fianzas otorgadas en favor de las Entidades Públicas. Las reformas y adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 30 de diciembre de 1965, tuvieron como finalidad adicionar la ley con la prohibición a entidades extranjeras para participar en el capital de las Afianzadoras, establecer las sanciones a la violación de esa prohibición y dar plazo para que las Instituciones incorporaran en sus escrituras la prohibición correspondiente.

Un punto importante es el considerar las reformas efectuadas en materia de instituciones de fianzas con la finalidad de considerarlas como organizaciones auxiliares de crédito, las cuales se narran a continuación:

El 24 de diciembre de 1968, se reformaron los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reforma trascendente en virtud de que por la misma se definía a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y que en consecuencia, le serían aplicables en lo conducente las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, así como las normas reglamentarias correspondientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1974, al igual que las reformas relativas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares e Instituciones de Seguros, establecieron la primordial finalidad de colocar a las Instituciones de Fianzas, en un nivel igual que con otras Organizaciones Auxiliares del Crédito. En este orden de ideas, se señala que por diversas reformas a las compañías afianzadoras se les dejó de considerar formalmente como Organizaciones Auxiliares, prevaleciendo sobre el particular, las reformas efectuadas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1985. La exposición de motivos de la iniciativa de reformas de 1985 a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, presentada por el Ejecutivo Federal, a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión señaló:

"Se pretende que las Instituciones de Fianzas, dejen de considerarse como Organizaciones Auxiliares de Crédito ya que por su naturaleza requieren de un trato distinto al que reciben dichas organizaciones. El régimen legal propio les permite desarrollarse como entidades independientes y no subordinadas a una ley distinta, como sucede en la actualidad. En tal virtud y a fin de que la afianzadora se integre con todas las disposiciones referentes a estas instituciones, en la iniciativa se recogen los preceptos de la Ley General de Instituciones de Crédito que le son aplicables"⁸.

⁸ Acosta Romero, Miguel, "Nuevo Derecho Bancario Mexicano", México, D. F., Edit. Porrúa, 1997, pág. 957

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

Como aspecto primordial es importante que se indique por lo que respecta a la época que nos ocupa, que el desarrollo de figura jurídica de la fianza tuvo notables consideraciones, fundamentalmente basadas en que la fianza se le da su debido tratamiento por lo que toca a las fianzas otorgadas a título oneroso, las cuales pueden ser expedidas única y exclusivamente por Instituciones de Fianzas, autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, compañías que como se ha mencionado llegaron a nuestro país desde 1895, naciendo a partir de ese momento el tratamiento distintivo que debe ser aplicado a la fianza civil y a la fianza expedida por compañías afianzadoras a título oneroso.

1.5.3 ÉPOCA MODERNA

Actualmente, en ésta etapa la regulación de la fianza se encuentra perfectamente establecida por el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por lo que respecta a la regulación de la fianza expedida por las empresas afianzadoras a título oneroso, se señala que las instituciones de fianzas se encuentran reguladas por la **Ley Federal de Instituciones de Fianzas**.

TRUCO CON
FALLA DE ORIGEN

La estructura de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF), está comprendida de un título preliminar que contiene las disposiciones generales y de cuatro títulos dentro de los que se encuentran la contabilidad que deben llevar las garantías, la de la regulación de las facultades de la administración pública frente a las Instituciones de Fianzas, las relativas a la supletoriedad de la ley y las que regulan el reafianzamiento y cofianzamiento.

Podemos concluir hasta aquí, que en el transcurso de la historia, la figura jurídica de la fianza presenta en su esencia a través del tiempo que su fin primordial es garantizar las obligaciones de un deudor principal derivado de cualquier negocio, acto o contrato a cargo de un fiador y frente al acreedor, puntualizando que se ha extendido el campo de la fianza civil a la de carácter mercantil y de empresa las cuales en nuestro país han adoptado una posición muy interesante.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II EL CONTRATO DE FIANZA

- 2.1. Estudio Relativo al Contrato Solicitud de Fianza.
- 2.2. La Fianza de Empresa como Contrato.
- 2.3. Naturaleza Civil y Mercantil de la Fianza.
- 2.4. Diferencias entre el Seguro y la Fianza.
- 2.5. Elementos Personales de la Fianza.
 - 1.5.1. Fiador (Afianzadora).
 - 1.5.2. Beneficiario.
 - 1.5.3. Fiado.
 - 1.5.4. Obligado Solidario.
 - 1.5.5. Solicitante o Proponente de la Fianza.
 - 1.5.6. Intermediario o Agente.
- 2.6. Clasificación de la Fianza.
 - 1.6.1. Fianza de Fidelidad.
 - 1.6.2. Fianza Judicial.
 - 1.6.3. Fianza Administrativa o General.
 - 1.6.4. Fianza de Crédito.
 - 1.6.5. Reafianzamiento.
- 2.7. Requisitos Legales y Financieros para el otorgamiento de Fianzas.
- 2.8. Localización de la Afianzadora dentro del Sistema Financiero Mexicano.
- 2.9. Revocación en la Autorización de una Afianzadora para operar como tal.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

EL CONTRATO DE FIANZA

2.1 ESTUDIO RELATIVO AL CONTRATO SOLICITUD DE FIANZA

- a) **Es un contrato innominado.**- Esto es, no previsto nominalmente en nuestro derecho, sólo comparable de cierta manera con la apertura de crédito prevista por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b) **Es un contrato de adhesión.**- Es decir, que no sólo se encuentra ya impreso sino que por ello se imponen al contratante las cláusulas del mismo.
- c) **Es un contrato de formalidad indirecta.**- Pues no se exige legalmente formalidad escrita, sin embargo para que la afianzadora pueda hacer valer los beneficios concedidos por la Ley de la materia en sus artículos 96,97 y 98 es necesario acompañar este contrato.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) **Es un contrato bilateral.**- Existe una interdependencia entre las obligaciones de la afianzadora de expedir su póliza y las del solicitante de otorgar las garantías pactadas.
- e) **Es un contrato oneroso.**- Puesto que genera provechos y gravámenes recíprocos para la afianzadora y para el solicitante.
- f) **Es un contrato conmutativo.**- Toda vez 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 pérdidas que les cause; en otras palabras el contrato-solicitud no está supeditado a la suerte, 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 son determinadas y otro tanto cabe decir, de la obligación de la afianzadora de expedir la póliza, pues son ciertos el monto y términos de ésta. Además el hecho de que el deudor incumpla o no, provocaría la exigibilidad de la fianza, y pagando la compañía afianzadora su deterioro será reembolsado por el deudor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 LA FIANZA DE EMPRESA COMO CONTRATO

La fianza de empresa como contrato tiene las siguientes características:

- a) **Accesorio.**- Este es el elemento característico de la fianza de empresa, es decir, que exista una obligación principal que garantizar válida y legal.
- b) **Bilateral.**- Esta característica deriva de las relaciones a que da origen esta figura jurídica, toda vez que así como impone deberes concede facultades o derechos y obligaciones, tanto para el fiado, como para la afianzadora, o sea, las partes se obligan recíprocamente, la institución fiadora contrae la obligación de hacer, que consiste en la expedición de una póliza de fianza en la cual se expresan las obligaciones por la cual se constituye como fiadora, y el fiado contrae una obligación de dar, es decir, de pagar las primas correspondientes concediendo asimismo, las garantías que le son solicitadas.
- c) **Oneroso.**- En razón de ser una característica propia de la fianza de empresa, ya que para poder garantizar una obligación con una póliza de fianza y constituirse como fiadora, la empresa debe recibir una contraprestación del solicitante de la fianza por la expedición de la garantía, que se determina con relación al monto de la obligación que se ha de garantizar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) **Formal.-** Esta circunstancia resulta en virtud de que para que pueda existir la obligación fiadora, deberá manifestarse por escrito, como requisito de validez. (De conformidad con lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- e) **Conmutativo.-** En virtud de que los provechos y gravámenes para la afianzadora y el sujeto afianzado, son ciertos y conocidos desde el momento de la celebración del contrato de fianza.

2.3 NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL DE LA FIANZA

La fianza en nuestro derecho es un contrato típicamente civil, sin embargo, pese a esta opinión, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cambió totalmente esta situación, porque considera a este contrato como mercantil, esto se debe a que las operaciones que realizan las afianzadoras son igualmente mercantiles. Además se estipula que la fianza se regirá por las normas de dicha ley, y a falta de ésta, por la legislación mercantil, ya que la fianza a título oneroso es un acto de comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Las fianzas y los contratos que en relación con ellas se otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas o contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria"; esto es lo que expresa la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 2°.

Es evidente con esta disposición expresa, que la fianza es un contrato mercantil, expedido por sociedad anónima autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, realizando esta operación de manera habitual y onerosamente. Debido a la complejidad de las relaciones económicas actuales y a la variedad de éstas, es por lo que considero que la fianza de empresa ha tenido un mayor auge que la fianza civil, la cual, ciertamente carece de un control administrativo tan eficaz como la tiene la mercantil.

Cabe señalar que la fianza otorgada por empresa tiene su razón de ser en la necesidad de evitar el riesgo de la insolvencia por parte de los fiadores, desapareciendo la actividad individual, azarosa en materia de fianzas a través de la prestación sistemática, profesional y comercial de tal servicio concentrado en una empresa.

IMPRESO CON
FABRICA DE ORIGEN

Por lo anterior, es conveniente dejar claramente expresada la idea que se tiene de empresa en el derecho mercantil. La palabra "empresa" ha tenido numerosas acepciones económicas y aún jurídicas, sin embargo, estas últimas no han logrado conjuntarse en un solo concepto aceptado por la unanimidad de los mercantilistas.

Autores como Antonio Manero nos dan una idea aproximada de lo que jurídicamente puede considerarse como empresa, y dicho autor nos dice que: "lo que legal y fundamentalmente puede constituir una empresa, es el concepto de una persona jurídica colectiva, como un posible sujeto de derechos pasivos"⁹.

Finalmente, el autor equipara este concepto de empresa con el de sociedades mercantiles, asociaciones civiles, etc, no importando si su fin es lucrativo o no.

Mantilla Molina considera que la expresión "establecimiento mercantil", con la cual muchas veces es confundido el término empresa, es más adecuada para nombrar aquél lugar en donde la empresa desarrolle sus actividades económicas.

⁹ Citado por Gil José de Jesús, "Manual Teórico y Práctico de Seguros", Editorial Porrúa, 1984, pág. 39.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, señala que la "negociación mercantil" es el objeto jurídico correspondiente al factor económico designado por la palabra empresa.

Mantilla Molina, finaliza su explicación diciendo que la negociación es la manifestación de toda empresa. Por otra parte, Barrera Graf define a la empresa como "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción y al intercambio de servicios".

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece un vocablo único para referirse a éstas. Utiliza términos como "compañías, instituciones", y en la práctica sucede lo mismo. Para continuar con el tema de la mercantilidad de la fianza de empresa, debemos analizar también el artículo tercero del código de comercio, que a continuación cito textualmente: "Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro de territorio nacional ejerzan actos de comercio".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comentando el precepto anterior, podemos deducir que el factor que implícitamente se señala es el ánimo de lucro; sin embargo, la forma bajo la que se constituye una sociedad es la determinante de su carácter mercantil, por lo que la fianza prestada por empresa cae irremediamente en el ámbito mercantil, al constituirse como sociedades anónimas por disposición de la ley de la materia, por lo que si el factor de lucro no fuera suficiente para precisar su carácter mercantil, éste se refuerza a través del criterio subjetivo relativo a la intervención de un comerciante en la relación jurídica de que se trate.

El artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal define así 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". Hay que aclarar que este concepto tan general incluye también el concepto de fianza de empresa o mercantil. Tanto en la civil como en aquella, el término "pagar" implica el cumplimiento de obligaciones, en general, ya que es aplicable a cualquier clase de obligación garantizada por una fianza: de dar (dinero, cosas), de hacer o de no hacer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una diferencia entre la fianza civil y mercantil, además de la relacionada con el carácter de quien presta, es que la primera por su naturaleza jurídica puede considerarse como un servicio gratuito por parte del fiador y en la fianza de empresa reconocemos un carácter oneroso; pero además, se precisa que la fianza de empresa debe ser realizada en forma habitual.

El artículo 3 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone, que sólo las instituciones de fianzas pueden otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

La fianza civil puede otorgarse en documento público o privado, por carta o aún verbalmente. Sin embargo, en derecho mercantil se exige constancia por escrito, es decir, tiene un carácter formal. La fianza mercantil o de empresa constará necesariamente en pólizas de acuerdo con lo señalado en el artículo 117 de la ley en materia: "Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como la ampliación, disminución de prórroga, avisos de aceptación, y otros documentos de modificación".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dichas pólizas de fianzas deben contener los siguientes requisitos:

- a) Denominación, domicilio y capital social de la institución que las expide;
- b) Número de orden;
- c) Importe de la prima y derechos pagados;
- d) Plazo de vigencia;
- e) Descripción de la obligación garantizada;
- f) Nombre del beneficiario o acreedor;
- g) Fecha en que se expide;
- h) Firma del representante de la institución;
- i) Nombre del fiador;
- j) Margen de operación que a la institución de fianzas hubiere fijado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; así como la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se hubiera hecho la última publicación de ese margen.
- k) Las indicaciones que administrativamente fije la S.H.C.P.;
- l) Las estipulaciones que convengan las partes, pero que no podrán contravenir lo establecido por esta ley o por la legislación mercantil.

REGISTRO CON
FECHA DE ORIGEN

Los modelos de pólizas deben de ser aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tanto respecto a su contenido, como de los requisitos mencionados. Otra de las diferencias entre la fianza civil y mercantil es que se sostiene que la fianza civil sólo puede contratarse entre fiador y acreedor; mientras que la fianza de empresa es contratada generalmente entre la compañía afianzadora o fiadora y el deudor principal, es decir, el fiado, no interviniendo un acreedor, que en este supuesto vendría siendo un tercer beneficiario.

En México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se basaron en la fianza como obligación, más que como contrato. El contrato de fianza sólo podía estipularse entre el fiador y el acreedor, sin embargo, al expedirse el código civil de 1928, la definición de la fianza se formuló no en función de la obligación fiadora, sino de "contrato de fianza" que implica un compromiso del fiador para con el acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, podemos diferenciar a la fianza civil de la empresa, al analizar el siguiente párrafo: "mientras que la fuente de la obligación del fiador de derecho civil puede ser tanto el contrato, como ocurre normalmente, cuanto a una verdadera declaración unilateral de voluntad; en la fianza de empresa la fuente de la obligación del fiador empresario, es invariablemente el contrato"¹⁰.

Por la misma flexibilidad que caracteriza a la fianza civil, por su carácter gratuito etc., es por lo que existe la opción de que unas veces resulte un contrato como fuente de obligación, tal es el caso en que la operación de la fianza se haya gestionado formalmente, o bien, otras veces lo será una mera declaración unilateral de la voluntad.

El maestro Luis Ruiz Rueda insiste sobre este punto al indicar que: "Tres son los elementos específicos de la fianza de empresa, tal como se practica se desprende, mediante el examen y la interpretación de las leyes actualmente en vigor.

- A) Prestación del fiador, o sea, su garantía de pago de la deuda ajena.
- B) Prestación del estipulante de la fianza, o sea, la prima que debe pagar.

¹⁰ Martínez González Hilda Cecilia: "Fuentes de la Obligación del Fiador en la Fianza", Tesis Profesional. UNAM, México, D.F., 1963. pág. 103.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) La empresa autorizada estatalmente, o sea, la organización económica para otorgar estas garantías personales, como actividad sistemática legalmente exclusiva" ¹¹.

Coincido plenamente en la explicación que da el maestro a sus anteriores afirmaciones. El punto A es común tanto en la fianza de empresa como a la fianza civil, porque ambos contratos son de garantía personal y no real, es decir, alude este tipo de garantía a la prestación del fiador de pagar en caso de incumplimiento, a diferencia de los contratos de hipoteca, donde la garantía es real.

Por lo que se refiere al pago de la prima, este se concreta específicamente para la fianza de empresa, debido a su carácter oneroso y lucrativo; no siendo así para la fianza civil, aunque por excepción llegue a ser onerosa, por regla general es gratuita.

Otra característica muy particular de la fianza de empresa es la accesoriedad. "Del contrato de fianza se trasluce claramente la preexistencia de otra relación jurídica independientemente de la que se origina por el contrato principal.

¹¹ Ruiz Rueda, Luis, "El contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio", Editorial Porrúa, México, D.F., 1963, pág. 103.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta relación jurídica es la que viene a darle a la fianza el carácter de contrato accesorio, o más bien, a otra obligación que podrá ser contractual o extracontractual y que tiene el carácter de obligación principal ¹².

2.4 DIFERENCIAS ENTRE SEGURO Y FIANZA

En la anterior afirmación se fundamentan muchos autores para distinguir al seguro de la fianza, señalando que el seguro produce una relación jurídica entre dos personas:

Asegurado y asegurador. En cambio, en la fianza intervienen tres personas: Fiador (afianzadora), fiado o deudor de la obligación garantizada y beneficiario o acreedor de dicha obligación, la cual es principal, en oposición a la obligación accesoria que es la fianza. Esto implica necesariamente que si no existe la obligación principal (entre deudor y acreedor), no hay fianza.

Otra de las diferencias interesantes entre el seguro y la fianza, estriba en lo siguiente: Podría decirse que, económicamente, ambos sirven para brindar seguridad, sin embargo, existen detalles que los diferencian entre sí, en cuanto a su uso. Son dos instituciones distintas: el seguro sirve para indemnizar al asegurado del daño que le cause el siniestro; éste puede ser un hecho de la naturaleza o una acción humana, voluntaria o involuntaria.

¹² Ibidem, pág. 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cambio, la fianza sirve para asegurar que sea cumplida una obligación jurídica de contenido económico que dejó de cumplir el deudor originario.

Existe otra diferencia de carácter técnico: en el seguro, por regla general, no hay recuperación de la cantidad que se paga al asegurado como indemnización del siniestro; esa cantidad queda cubierta con las reservas que se constituyen para tal fin, mediante un sistema llamado de mutualidad: que las primas de los muchos cubran los siniestros de los pocos.

En cambio, en la fianza, lo que la afianzadora paga cuando se hace exigible una fianza debe recuperarse haciendo efectivas las garantías de recuperación que deben ser constituidas en toda fianza por disposición de la ley; las cuales pueden constituir en obligación solidaria, garantía real, fideicomiso, reafianzamiento, etc.

Más adelante, analizaremos las diferencias existentes entre el seguro de daño y la fianza de fidelidad.

Por el momento es importante establecer claramente cuales son algunas de las especificaciones que permiten distinguir la fianza del seguro.

IMPRESO CON
ENCUADERACIÓN DE ORIGEN

Resulta interesante analizar la postura que sostiene Sánchez Medal, quien niega el carácter de accesoriedad de la fianza, toda vez, que argumenta que existen diversas fianzas que garantizan obligaciones que no deriven necesariamente de un contrato, no habiendo entonces un contrato principal.

Tal sería el caso de garantías por deudas futuras señalando en el artículo 2798 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que pueda garantizarse con fianza deudas futuras. En este ejemplo queda claro que si la fianza fuera accesorio, no habría contrato principal del cual depender, calificándose de inválida, lo cual es absurdo, porque la fianza existió.

“Se ha pretendido distinguir los contratos principales y los accesorios, lo cual es un error debido a que se confunden los pretendidos contratos accesorios, con los derechos accesorios. En efecto, la fianza y la constitución de hipoteca han sido considerados como contratos accesorios. Pero lo accesorio es la obligación del fiador y del deudor hipotecario, ya que la fianza y la hipoteca pueden garantizar obligaciones derivadas de los delitos”.¹³

Analizando varias posturas al respecto, pienso que existe algo de verdad en todas ellas.

¹³ Bonnacase, Julien. “Elementos de Derecho Civil”, Traducción al Español, Tomo II, Puebla 1945, pág. 480.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por un lado mi experiencia práctica en el manejo y operación de la fianza, me ha demostrado que la fianza siempre se solicita posteriormente a la celebración de un contrato o pedido, elementos principales que darán origen a obligaciones accesorias enmarcadas en el texto de una fianza; cuya realización deriva del análisis y estudio previo del contrato firmado entre las partes.

Por otro lado, ni las obligaciones ni los derechos pueden considerarse aisladamente como accesorios, en el entendido de que estamos frente a un contrato, "como lo es por definición la fianza", éste será la fuente principal del que derivan derechos y obligaciones, y como consecuencia, es este el que merece el calificativo de principal o accesorio.

Es así como concluimos que la fianza de empresa debe ser otorgada por organización mercantil constituida en sociedad, que por concesión del Estado, realiza las operaciones necesarias con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la emisión de las llamadas pólizas de fianzas, que reflejan al público un servicio de afianzamiento.

TESIS CON
Firma DE ORIGEN

A su vez la fianza civil puede ser otorgada por cualquier persona y sin contraprestación alguna. Cabe señalar que, en la fianza de empresa no existe el gozo de los beneficios de orden y excusión como en la fianza civil, por la estipulación expresa en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Es decir, el beneficiario de la fianza puede exigir a la afianzadora el pago inmediato en caso de incumplimiento, sin necesidad de demandar previamente al fiado. Este debe ser un servicio rápido de las afianzadoras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, en el siguiente cuadro me permito resumir las similitudes y diferencias entre el seguro y la fianza:

SIMILITUDES

- 1) Los operan sociedades técnicamente organizadas y autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para expedir fianzas y seguros. Se encuentran reguladas en sus operaciones por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (C.N.S.F.).
- 2) Las operaciones en ambos casos son a título oneroso, es decir, se paga prima a la institución autorizada para que ésta preste su servicio. Este desembolso es deducible de impuestos.
- 3) Ambos títulos, protegen a un beneficiario de un riesgo futuro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DIFERENCIAS

| FIANZA | SEGURO |
|---|--|
| DEFINICIÓN: Es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace. | Es un contrato indemnizatorio de pérdidas por la realización de un evento temido. |
| ELMENTOS PERSONALES: Fiado, Fiador, Beneficiario y en su caso, Obligado Solidario. | Asegurado y Asegurador. |
| OBLIGACIÓN: Accesorio (Documento Fuente) | Indemnizatoria de pérdidas. |
| RESPALDA: Incumplimiento de obligaciones. | Presentación de un siniestro. |
| GARANTIZA: El pago de la deuda ajena. | Pago de los daños ocasionados por el siniestro. |
| RIESGO: Incumplimiento de la obligación principal que depende de la voluntad del fiado. | Suceso futuro o incierto que se origina involuntariamente. |
| TARIFAS: Se calcula en base a un porcentaje de la suma afianzada. | Se aplica en función a 3 factores técnicos empíricos: Monto, Duración e Intensidad del Riesgo. |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

| FIANZA | SEGURO |
|---|---|
| SISTEMA DE RESPONSABILIDADES: De Contragarantías y Reservas. | La Mutualidad: el cobro de primas de muchos pagan los siniestros presentados. |
| ASPECTO COMERCIAL: Asesoramiento y capacidad de servicio al cliente en sus obligaciones. | Labor directa de venta para protección de contingencias futuras. |
| TEXTOS: Para los tipos de fianzas, existen distintos textos que dependen del compromiso a garantizar ya que cada obligación depende de diferentes cláusulados en sus respectivos contratos. | Se encuentran ya identificados acuerdos al tipo de seguro que se contrate. |

2.5. ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA

En este contrato, base de nuestro estudio, encontramos como elementos personales: El fiador, el acreedor principal, que será el beneficiario de la fianza en caso de que no se cumpla con la obligación principal, el deudor principal o fiado, al obligado solidario, al solicitante o proponente de la fianza y finalmente al intermediario o agente.

TRATADO CON
 FALLA DE ORIGEN

2.5.1 FIADOR (AFIANZADORA)

Persona moral autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.) para responder a título oneroso por el fiado.

El maestro Ruiz Rueda señala al respecto que la prestación del fiador es igual tanto para la fianza civil como para la fianza de empresa. Las razones que da para afirmar lo anterior son las siguientes:

- a) "Ambos son contratos de garantía personal y no de garantía real. La expresión garantía personal no sólo permite precisar la prestación del fiador y por lo mismo uno de los elementos específicos del contrato, sino también sirve para diferenciarlo de otros contratos de garantía, como la prenda, la hipoteca, que son reales y no personales.
- b) Ambas fianzas, la civil y la de empresa, garantizan deuda ajena y nunca la propia, puesto que ésta, por el sólo hecho de existir, ya tiene la garantía general de los bienes del deudor (Art. 2964 del código civil para el D.F.). Por tal razón, este no puede ser el fiador de sí mismo. En cambio, el deudor puede dar garantía real de su propia deuda, afectando a su pago un bien determinado (prenda o hipoteca)" ¹⁴.

¹⁴ Ruiz Rueda, Luis Ob. Cit., pág. 77.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.2 BENEFICIARIO

Es la persona física o moral a quien se otorga la fianza; por lo general, las entidades de la Administración Pública Federal (A.P.F.) son los principales consumidores de fianzas, a efecto de garantizar tanto la seriedad de las ofertas en licitaciones, como también el anticipo, cumplimiento, calidad entre otros. El beneficiario de la fianza siempre fungirá como acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

2.5.3 FIADO

Es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, misma que debe cumplir con la obligación válida y legal, este elemento personal es el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal. Es importante mencionar que el fiado debe ser sometido a un análisis del negocio que va a respaldar la misma afianzadora (fiador), y el cual debe implicar un mínimo riesgo para la misma; es decir, la garante debe conocer al fiado en los siguientes puntos:

- Que la persona física sea plenamente identificada.
- Que la empresa solicitante se encuentre legalmente constituida.
- Capacidad de cumplimiento en la obligación a garantizar.

TECIS CON
L. A. DE ORIGEN

- Experiencia satisfactoria de obligaciones autorizadas.
- Solvencia económica que respalde a la afianzadora en el supuesto caso de incumplimiento y por consiguiente de una reclamación.

Para personas físicas solicitantes, los elementos de recuperación con los que podemos contar para determinar la capacidad de pago son los bienes raíces (terrenos, casas, edificios), en virtud de que puedan ser gravados a favor de la afianzadora.

Para ello, previamente se debe demostrar que el inmueble está fuera de gravamen y en caso positivo, efectuar la anotación marginal en el Registro Público de la propiedad correspondiente a cada entidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para personas morales, el elemento primario de recuperación será observar su situación financiera a través de sus estados financieros, revisando principalmente las siguientes cuentas:

| | |
|---------------------------------|---|
| <p>CAPITAL CONTABLE:</p> | <p>Que se integra por el Patrimonio de los Socios Inversionistas y que refleja por lo tanto los recursos propios del negocio, a través de:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Capital Social.- Que es la aportación de los socios.b) Utilidades de ejercicios anteriores pendientes a aplicar.c) Utilidades del ejercicio en curso.d) Superávits por reevaluación de activos y reservas sobre utilidades generadas. |
|---------------------------------|---|

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

| | |
|--------------------------------|---|
| <p>PASIVOS TOTALES:</p> | <p>Son las obligaciones (adeudos) que ha contraído la empresa para efectuar sus operaciones, pudiendo ser acuerdo al tiempo exigible:</p> <ul style="list-style-type: none">- Pasivos Circulantes.- adeudos que deben cubrirse en un plazo menor a un año.- Pasivos a Largo Plazo.- adeudos que vencen en un plazo mayor a un año. |
|--------------------------------|---|

| | |
|--------------------------------|---|
| <p>ACTIVOS TOTALES:</p> | <p>Son aquellos que reflejan la inversión efectuada por los socios en:</p> <ul style="list-style-type: none">- Activos Circulantes.- que son recursos de inmediata realización monetaria, en este caso convertibles en un plazo no mayor de un año.- Activos Fijos.- representados por terrenos, equipo de oficina, maquinaria, edificios, siendo estos recursos de realización monetaria en un plazo mayor de un año. |
|--------------------------------|---|

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Referente a las cuentas de estados de resultados, básicamente se reducen a observar los renglones de ventas, costo de ventas, gastos de operación y utilidad neta. Ahora bien, con estos datos se pueden desprender elementos de juicio que nos permiten conocer la situación financiera del negocio. Para ello, se pueden utilizar las siguientes razones financieras:

| | |
|---|--|
| ACTIVO CIRCULANTE (MENOS) PASIVO CIRCULANTE: | Mide el grado de liquidez para capital de trabajo. |
| ACTIVO CIRCULANTE / PASIVO CIRCULANTE: | Mide el grado de liquidez para hacer frente a los adeudos que deben amortizarse en el corto plazo. |
| PASIVO TOTAL / ACTIVO TOTAL: | Mide la forma en que se están financiando los activos de la empresa. |
| PASIVO TOTAL / CAPITAL CONTABLE: | Mide la proporción de recursos propios y ajenos que existen en la empresa y que están financiando el negocio (estabilidad). |
| VENTAS NETAS / CAPITAL CONTABLE: | Mide el grado de productividad obtenida de acuerdo a la Inversión Propia. |
| UTILIDAD NETA / VENTAS NETAS: | Mide el rendimiento que se obtiene por cada peso vendido. Como es lógico suponer mientras mayor sea esta relación, implicará una mejor política administrativa que redundará en una situación financiera solvente y estable. |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante mencionar que el análisis para personas físicas y morales solicitantes de fianzas en cuanto a su solvencia, es el mismo que se efectúa para los obligados solidarios.

Una vez que se tienen los elementos jurídicos y financieros analizados, debemos conocer la solvencia moral del solicitante, la experiencia que la afianzadora tiene de las diferentes fianzas que se le han otorgado así como las responsabilidades en vigor asumidas en el momento, que permitan cuantificar el monto máximo de garantías a otorgar. Con este análisis integral se puede decidir la posibilidad de expedir la fianza.

2.5.4 OBLIGADO SOLIDARIO

Es la persona física o moral que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora en caso de que éste no cumpla. El obligado solidario sólo aparece en la relación contractual en los casos de que el fiado no pueda respaldar por sí solo la obligación contraída en la fianza.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.5 SOLICITANTE O PROPONENTE DE LA FIANZA

Persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento y que en la mayoría de los casos se trata del mismo fiado. Dicho elemento personal generalmente se presenta en las fianzas judiciales de tipo penal, ya que para garantizar la libertad bajo fianza el fiado quien se encuentra recluido en alguna cárcel es quien la solicita a través de su abogado.

2.5.6 INTERMEDIARIO O AGENTE

Se trata de la persona física o moral que pone en contacto al cliente – fiado y afianzadora en una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, la afianzadora cobra una determinada comisión por la prestación de sus servicios. A continuación describiré la actividad comercial del Agente de Fianzas:

Como se podrá observar, por definición el agente no puede ser una persona pasiva, reactiva sólo a las necesidades del mercado, sino por el contrario debe ser proactiva para descubrir y satisfacer esas necesidades en el ámbito en el que es un técnico, o sea una persona que sabe cómo hacer bien algo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A cambio de su actuación, el agente percibe una remuneración, llamada comisión que debe ser proporcional al servicio que presta: es decir, el beneficio que le proporciona al fiado o adquirente de la fianza al entregarle su póliza para garantizar la obligación que ha contraído, así como la ganancia que le reporta a la afianzadora, por colocar una póliza de fianza en el mercado, mediante el cobro de una prima que le presenta un ingreso económico.

Por tal motivo, dentro del contexto económico, los agentes de cualquier naturaleza juegan un papel importante dentro de la economía del país, toda vez que su presencia permite que se eliminen mayores costos de comercialización de las compañías, permitiendo la estrecha y continua relación de los sectores industriales, personas físicas, instituciones y gobierno.

El agente es una parte fundamental del crecimiento de nuestra economía y prueba de ello es que para diferentes tipos de actividad, existe la intermediación entre la oferta y la demanda, o bien entre el productor y el consumidor ya que existen agentes mayoristas, medio mayoristas, menudistas, etc. que permiten que el producto llegue al consumidor final.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de agentes de fianzas, éstos se encuentran en la intermediación de servicios y se caracterizan no solamente por acercar el producto o las fianzas al usuario o demandante, sino que se hace necesario que el intermediario posea una serie de conocimientos técnicos, de características de agilidad y presteza que beneficiarán al consumidor o demandante, así como a la afianzadora pues le evita costosos canales de distribución ya que no ensancha su estructura organizacional para acercarse a los clientes.

El cliente atendido y satisfecho con los servicios que le presta su agente, siempre se expresa en el sentido de que es un intermediario necesario o complemento de su actividad. El agente de fianzas que se concientiza de las necesidades de afianzamiento que pueden demandarse, antes de buscar el lucro personal, por la comisión que pueda devengar, debe tener la capacidad de "servir", entendiéndose por esto: atender, comprender, asesorar y solucionar las necesidades del cliente implicando con esto la remuneración económica por sí sola al prestar un servicio cortés y eficiente.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta capacidad de servicio, cualidad central del agente de fianzas, implica la necesidad de poseer y desarrollar otras cualidades, que van desde el cuidado del aspecto personal, pasando por la puntualidad en las citas, la formalidad, la seriedad, los tratos y la posesión de ciertos principios éticos indispensables como son la honradez y la veracidad hacia el cliente.

Si lo anterior se le agrega el conocimiento y desarrollo continuo de los aspectos técnicos a base de una capacitación y de una vivencia diaria del mundo de las fianzas, se puede considerar al agente como "capaz" en el medio afianzador y de confianza para el cliente que atiende y para la afianzadora que trabaja. Al final de cuentas, el continuo estudio y experiencia les lleva a vender precisamente su capacidad de asesorar al cliente a través de los elementos técnicos que la compañía de fianzas exige para el otorgamiento de una póliza de fianza.

El agente deberá estudiar no sólo la materia específica de fianzas, (es obvio que por ella debe empezar), sino todo aquello que hacen sus clientes para poder servirles mejor y tratar de conocer más ampliamente los negocios que se afianzan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se puede afirmar que un buen agente es aquel que además de servir óptimamente al cliente cumple con las siguientes características técnicas que la garante exige:

- 1.- Cuando sirve de puente de información veraz entre el fiado y la afianzadora, dando curso a solicitudes de afianzamiento debidamente requisitadas y completas, así como en la correcta formación del expediente de solvencia.
- 2.- Cuando conoce el concepto que va a garantizar y sugiere a su cliente el tipo de fianza que requiere, solicitándola a la compañía afianzadora.
- 3.- Evita dar curso a solicitudes de afianzamiento que puedan tener reclamaciones futuras por la falta de análisis previo de la solvencia del cliente y experiencia, evitando la pena del rechazo de la afianzadora.
- 4.- En caso de reclamación, colabora con la afianzadora en una rápida recuperación y justo pago, recabando con el fiado la documentación que permita juzgar la precedencia y cuantía de la reclamación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 5.- Vigila que existan garantías suficientes de recuperación que amparen el monto solicitado de la fianza.
- 6.- Cobra con oportunidad las primas y gastos correspondientes de cada póliza expedida al efectuar su entrega y de inmediato hace llegar el importe a la afianzadora.
- 7.- Mantiene un control riguroso de su cartera, vigilando prórrogas y cancelaciones de fianzas expedidas, así como la continua actualización del expediente de solvencia de cada uno de sus clientes.
- 8.- Advierte a la afianzadora sobre cambios en el mercado y sugiere nuevas fórmulas de afianzamiento para satisfacer las necesidades de sus clientes.
- 9.- Envía oportunamente a la afianzadora, su credencial de agente para su renovación ante la C.N.S.F. , evitando que este organismo la cancele automáticamente.
- 10.- Antepone los intereses de la afianzadora, cumpliendo con apego las políticas establecidas por la misma no dejando por ello, de atender eficazmente a la clientela.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cumpliendo con estos puntos técnicos el agente de fianzas coadyuvará a la correcta instrumentación de la fianza y favorecerá a la justicia, pues la afianzadora al emitir la fianza, tiene suficientemente garantizada la recuperación en el caso de que ésta se haga efectiva.

Por lo anterior, el agente se hace solidario con la afianzadora, beneficiarios y sus clientes para el logro de los objetivos económicos, cuyo cumplimiento se garantiza.

2.6 CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA

Dada la multiplicidad de obligaciones que pueden ser garantizadas por las fianzas, tradicionalmente se ha aceptado clasificarlas en cuatro diferentes ramos a saber:

- RAMO I. FIANZAS DE FIDELIDAD
- RAMO II. FIANZAS JUDICIALES
- RAMO III. FIANZAS ADMINISTRATIVAS Y GENERALES
- RAMO IV. FIANZAS DE CRÉDITO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6.1 FIANZA DE FIDELIDAD

"El antecedente más remoto de la fianza de fidelidad lo encontramos en Inglaterra en el año de 1720, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad, por medio de la cual una empresa aseguradora, aseguraba al patrón por las pérdidas a cargo de un sirviente a causa de la deshonestidad de éste. En el año de 1840, en Inglaterra se creó la sociedad de Garantía de Londres (Warranty of London), que ya bajo una forma más sistemática se dedicó a caucionar a sus sirvientes" ¹⁵.

"Ahora bien, en México, se expidió un decreto el 3 de Junio de 1895, que autorizó al Ejecutivo a otorgar concesiones a las compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practicasen operaciones de caución, por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes y en general, toda clase de personas que tengan responsabilidad pecuniaria por la dirección administrativa, conservación o depósito de intereses públicos o privados, a favor del Gobierno Federal y territorios de las municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República" ¹⁶.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁵ Ruiz Rueda, Luis "La Fianza de Empresa a Favor de Tercero", Editorial Porrúa, México, 1956, pág. 35.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D.F., 1983, páo. 507.

"El 24 de mayo de 1910, se promulgó una ley de esta materia, que amplió los renglones en los cuales las compañías de fianzas podían otorgar cauciones tanto para garantizar el manejo de funcionarios o empleados, así como el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc., en los casos en que conforme a las leyes se requiera de una garantía, o bien para que los particulares y empresas celebren con el Gobierno Federal, para la ejecución de obras y provisión de efectos y materiales" ¹⁷.

Fue exactamente un mes después, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.C.H.P.), expidió el régimen de la fianza sustentado por 32 bases orgánicas, en la segunda de las cuales se especificaban los conceptos a garantizar diciendo:

"Las compañías (fiadoras), responderán por cantidades de dinero o valores en que resultaren descubiertos, dichos empleados ya sea por delito intencional o de culpa, o bien por pérdidas que sufrieron o le fueren imputables, o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para el empleado" ¹⁸.

¹⁷ ibidem

¹⁸ Gómez Cantú, Alejandro, "La Clásica Fianza de Fidelidad", Revista Mexicana de Fianzas, No. 15, México, D.F., 1983, pag. 273.

INSTITUCIÓN
FALLA DE ORIGEN

Con todos los datos anteriores es fácil comprender que la fianza de fidelidad en México surgió principalmente en el gobierno, volviéndose tan estricto el requisito de tener una fianza para cualquier servidor público, que de no ser así se tenía la amenaza de perder el empleo si la afianzadora retiraba su garantía del empleado.

Actualmente, son pocos los puestos para los que se exige fianza a los empleados públicos. En el sector privado es donde las fianzas de fidelidad han tenido una mayor demanda, porque estas empresas consideran que los montos que paguen por las primas, bien valen la pena para conservar las utilidades de su compañía; considerándolos como gastos normales, que ponen a la empresa a salvo de diversas contingencias.

La fianza de fidelidad garantiza entonces las responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos que constituyen delitos de los llamados patrimoniales, como el robo, abuso de confianza, fraude y peculado cometidos en bienes que éste haya confiado.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

La comisión del delito o sea la reparación del daño es impuesta únicamente por los jueces del ramo penal a los autores del delito de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Federal. Dicha obligación estrictamente se determina hasta que se haya sentencia firme que condena al fiado a pagar dicha reparación; esto significa que hasta ese momento se hace exigible la fianza.

"Así se requieren dos condiciones suspensivas para que nazca la obligación del deudor principal, o sea del fiado y por consiguiente, del fiador, como obligado accesorio: la primera consiste en que la sentencia sea condenatoria; y la segunda, en que se le imponga la pena de reparación del daño. A pesar de esto, las compañías acostumbran pagar las responsabilidades probables, aunque tales pagos queden sujetos a condición resolutoria, es decir, podrán pagar anticipadamente la probable responsabilidad del fiado o de los fiados culpables; pero en éste caso el pago hecho no quedará firme, sino que estará condicionado a que la sentencia firme sea condenatoria" ¹⁹.

En las fianzas de fidelidad no se cuenta con una garantía de respaldo, ni se exige una solvencia económica de los fiados; es por esta razón por la que se debe tener especial cuidado en la selección de los mismos.

¹⁹ Ruiz Rueda, Luis "El contrato de Fianza en el Proyecto del Código de Comercio". Ob. Cit., pág. 42.

TRIPS CON
FALLA DE ORIGEN

El primer paso para el estudio del otorgamiento de la fianza será conocer cuales son los sistemas de control y vigilancia que las empresas tengan establecidos a sus propios empleados, principalmente aquellos que manejen valores, efectivo, documentos cobrables, registros contables, entre otros.

Para el efecto, las compañías afianzadoras tienen sencillos cuestionarios que les permiten analizar estudiar la organización de la empresa en cuestión, a fin de no ser necesaria una profunda fiscalización que implique además molestias y trabajo excesivo para el cliente. Con estos cuestionarios se observa si ciertos funcionarios de la empresa están debidamente controlados. Las afianzadoras deben obtener una relación de las funciones o puestos de las personas que vayan a ser caucionados y analizar la factibilidad del otorgamiento de la fianza, de acuerdo con la impresión general que cause el negocio. Si del análisis de sistemas de control interno, se detecta alguna duplicación de funciones de las que no garantiza la fianza, puede optarse por las siguientes soluciones:

- a) Que corrija la duplicidad a través de cambios.
- b) No incluir en la póliza a las personas o persona cuyas labores provoquen duplicidad de funciones.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- c) En caso de que una afianzadora no otorgue la fianza, hacerlo del conocimiento de las demás.

Otra disposición interesante es que cuando se caucione a alguna persona que vaya a prestar servicios a más de una empresa, se cobrará el doble de la prima fijada para los casos en que sólo se presta a una sola empresa.

Las fianzas de fidelidad deberán otorgarse haciendo uso de los textos que al efecto autorice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF); éstas deberán cancelarse y boletinar a los beneficiarios para conocimiento de las afianzadoras restantes, si al término de los treinta días siguientes a su expedición, no se han cubierto las primas.

Por otra parte, como muestra de respeto y solidaridad institucional, las afianzadoras se abstendrán de expedir fianzas de fidelidad que tengan como propósito sustituir otras ya otorgadas por afianzadoras diversas.

En los casos en que la afianzadora tenga que obtener garantías de recuperación, se deberán recabar si existe alguna de estas posibilidades:

REGISTRO CON
FALLA DE ORIGEN

- 1.- Obligación solidaria de persona que demuestre ser propietaria de bienes inmuebles con el valor doble al de la caución.
- 2.- Firma solidaria de alguna sociedad; la persona que firme por esa sociedad, debe tener por lo menos poder para actos de dominio.
- 3.- Prenda de bienes o valores suficientes para cubrir el monto de la garantía. Si por alguna causa los bienes sufren una disminución en su valor, deben complementarse las garantías o reducirse la fianza.

Estos casos se presentan cuando se trate de montos que excedan de quince millones de pesos. Un aspecto importante de mencionar es el de la diferencia que existe entre la fianza de fidelidad y el seguro de daños. En éste último, basta que se dé el hecho causante del daño, para que nazca la obligación de la aseguradora de resarcirlo. En cambio, en la fianza de fidelidad, se necesita además de que se cometa el delito, pruebas que evidencien el mismo para que se produzca la exigibilidad de la obligación de la afianzadora.

En la práctica comúnmente, para que la empresa garante cumpla con su obligación frente al beneficiario, es necesario que se dicte, el auto de formal prisión.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Basta mencionar que la fianza de fidelidad, puede colocarse con buen éxito en negociaciones de toda índole, comerciales o industriales, para salvaguarda de sus intereses monetarios, con la característica de que es la única que no requiere comprobación de solvencia económica, sino únicamente moral por parte de los fiados; sólo en caso de verdadera excepción se requiere contragarantía específica.

2.6.2 FIANZA JUDICIAL

Son aquellas que se originan por asuntos ventilados ante los diversos juzgados y se dividen en:

- a) **Civiles.-** Para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la parte contraria y a terceros, en procedimientos judiciales:
- Amparos
 - Embargos precautorios
 - Suspensión de la ejecución de una sentencia
 - Divorcios, para pago de pensión alimenticia
 - Nombramiento de: - Albaceas o Tutores, Síndicos e Interventores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En las fianzas judiciales civiles, la suma por la cual se expide la fianza es fijada a criterio del juez que lleva el asunto y su monto garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a un tercero con motivo de la interposición de un juicio por parte del fiado.

- b) **Penales.-** Garantiza la libertad de personas sujetas a proceso. Tienen por objeto evitar que el reo evada la acción de la justicia, cuando obtiene el derecho a disfrutar de la libertad provisional, condicional, preparatoria, etc.

Esta fianza se otorga a personas que demuestran a la institución solvencia moral, no se acostumbra conceder a reincidentes habituales y su fin principal es facilitar la libertad a los enjuiciados cuando legalmente proceda.

Es necesario, para otorgar las cauciones, que las afianzadoras estudien previamente la gravedad del delito imputado, los antecedentes del individuo, su arraigo, su solvencia económica para ponderar el riesgo de su otorgamiento.

Todas las fianzas judiciales se expiden ante el juzgado que está llevando el juicio, quien fungirá como beneficiario.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

2.6.3 FIANZA ADMINISTRATIVA O GENERAL

Esta categoría garantiza toda clase de obligaciones que se deriven de contratos o leyes y se dividen en:

- a) Administrativas.- Garantizan ante dependencias del ejecutivo federal y autoridades estatales o municipales, el interés fiscal proveniente de impuestos y multas así como la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos, y permisos celebrados con esas mismas autoridades. Los beneficiarios ante quienes se expiden esta fianza son: La Tesorería de la Federación y Gobierno de los Estados, Secretarías del Gobierno Federal, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P); Gobernación, Aduanas Fronterizas y Marítimas, etc.
- b) Particulares.- Garantizan la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos, etc., ante particulares, organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal.

Los principales beneficiarios de este grupo son: Petróleos Mexicanos (PEMEX), Comisión Federal de Electricidad (C.F.E.), Instituto de Seguridad Social para el Servicio de los Trabajadores (ISSSTE), y particulares pudiendo ser Personas Físicas o Morales.

TRMIS CON
FALLA DE ORIGEN

A continuación se mencionan diferentes tipos de fianzas que se expiden ante estos dos grupos para garantizar distintas obligaciones y que continuamente se solicitan:

- **Licitaciones o Concursos:** Para garantizar el sostenimiento de la oferta que el participante hace al que convoca al concurso, mediante presentación de presupuestos y cotizaciones que en caso de ganar, no rehusará celebrar el contrato.
- **Anticipos:** Garantiza la debida inversión y amortización del anticipo que el contratista o proveedor reciba para ejecutar la obra o compra de materia prima o equipo que vaya a necesitar para cumplir el contrato, siendo la obligación de la garante el pago de lo que hubiera dejado de invertir el fiado, ya sea total o parcialmente.
- **Cumplimiento:** Garantiza el cumplimiento por parte del fiado de las obligaciones derivadas del contrato que celebra con el beneficiario de la fianza en cuanto a tiempo de entrega, usando exactamente los materiales indicados o bien, en caso de pedidos, los equipos contratados, con las especificaciones exigidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- **Buena Calidad:** Se garantiza la buena ejecución o calidad de los trabajos ejecutados, o de los equipos suministrados en caso de que aparecieren defectos de construcción de mano de obra, o mala calidad de materiales empleados, comprometiéndose el fiado a repararlos; en caso contrario, se hará exigible la fianza.

- **Cumplimiento de Convenios de Créditos Fiscales:** Impuestos sobre la Renta, I.V.A., Predial, etc., pueden ser:
 - a) **Pago en Abonos.-** Garantiza el pago del adeudo fiscal existente en parcialidades (mensuales, bimestrales, trimestrales, etc.) incluyendo los posibles recargos o intereses del crédito requerido.
 - b) **Inconformidades.-** Garantizan el pago del posible adeudo fiscal de que el fiado es requerido y por el cual se ha presentado su inconformidad, que en el caso de no proceder, deberá liquidar en los recargos correspondientes.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

- **Arrendamientos:** Se garantiza el exacto cumplimiento del pago de las rentas mensuales derivado del alquiler de bienes muebles, (maquinaria o equipo) o inmuebles (casa-habitación, local comercial, terreno o nave industrial), durante el tiempo que el arrendador convenga con el fiado.
- **Sorteos, Rifas:** Se garantiza que el bien físico o monetario se haga realmente efectivo, en la fecha estipulada del sorteo, entregándolo al premiado en el evento, respondiendo, en caso contrario la afianzadora.
- **Pago de Cuotas Obrero- Patronales ante el IMSS:** Para garantizar por parte de las empresas, el crédito fiscal proveniente del incumplimiento o atraso de las parcialidades mensuales de sus cuotas obrero-patronales, pudiendo ser el adeudo reconocido para ser pagado en mensualidades, o bien de inconformidad hasta que sea legalmente exigido al fiado.
- **Concesiones:** Se garantiza el cumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario por quien otorga la concesión (gobierno o particulares); por ejemplo: patentes, marcas, explotación de minas, transportes terrestres, aéreos o marítimos, estaciones de radio y televisión.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

- **Aduanales:** Se expiden ante la Tesorería de la Federación y pueden ser de:
 - a) **Importación Temporal.-** Garantiza el retorno de la mercancía, equipo, etc., al país de origen en un plazo determinado.
 - b) **Exportación Temporal.-** Garantiza el retorno de la mercancía, a territorio mexicano en un determinado plazo.
 - c) **Importación Definitiva.-** Garantiza el pago de impuestos por mercancía que se importa para quedarse en territorio mexicano.
 - d) **Controversia Arancelaria.-** Garantiza el interés fiscal con motivo de inconformidad en la aplicación de la tarifa arancelaria aplicable a la mercancía que se importa o exporta.

- **Uso o Devolución de Divisas:** Garantiza la debida aplicación de divisas para la adquisición de herramienta, maquinaria, equipo, refacciones, etc., a proveedores extranjeros para que se incorporen al activo fijo del fiado. Este tipo de fianza se expide ante las Sociedades Nacionales de Crédito.

TRAMITACION
CON
FALLA DE ORIGEN

- **Clausura de Actividades:** Garantiza el posible interés fiscal de cinco años anteriores, proveniente del aviso o baja de obligaciones así como los recargos que se puedan derivar por tal motivo.
- **Excensión de Impuestos:** Garantiza el pago del interés fiscal proveniente de la enajenación de inmuebles.

2.6.4 FIANZA DE CRÉDITO

Son aquellas que garantizan, en fechas determinadas establecidas bajo contrato, el pago del crédito otorgado por la compra de bienes y servicios, o bien, del financiamiento obtenido a través de distintos beneficiarios.

Este tipo de garantías únicamente se expiden ante personas morales y el monto de la fianza será por el 100% del crédito obtenido por el fiado, cobrándose por anticipado el periodo completo por el que durará el adeudo y pudiéndose negociar deducibles con el beneficiario en el caso de presentarse una reclamación.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los tipos de fianzas que en este ramo se encuentran autorizados son los siguientes:

- El pago derivado de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil.
- El pago total o parcial y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores Intermediarios.
- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.
- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.
- El pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.
- El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación o importación de bienes y servicios.

Cabe señalar que en este tipo de garantía no opera la renovación o prórroga, en virtud de que se expiden con fecha exacta de vencimiento y se cobrará la prima por el tiempo en que durará el adeudo por parte del fiado.

TRABAJADO CON
FALLA DE ORIGEN

2.6.5 REAFIANZAMIENTO

Un último tipo de fianzas podrían ser aquellas que exceden del margen de operación y en las cuales se necesita reafianzamiento. El artículo 114 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas define al reafianzamiento como sigue:

"Es el contrato por el cual una institución de fianzas, de seguros o de reaseguro, se obligan a pagar a la institución reafianzada, en la proporción correspondiente las cantidades que esta deba cubrir al beneficiario por su fianza".

Lógicamente el reafianzamiento está referido a la fianza de empresa y por lo tanto deberá reunir los elementos característicos que ya se han estudiado en este trabajo.

El artículo 33 de la ley en materia establece que cuando una institución de fianzas asuma una responsabilidad que exceda de su margen de operación, necesariamente tendrá que contratar reafianzamiento que cubra al excedente de ese margen de operación.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Este consiste en el capital base de operación de la compañía de fianzas, el cual se fija anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; dicho margen de operación deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Si la obligación que se pretende garantizar rebasa la cantidad establecida por el margen de operación, comúnmente se contrata reafianzamiento.

Para el efecto, el artículo 115 de la ley en cuestión nos dice: "La institución reafianzadora estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que ésta cumpla con sus obligaciones como fiadora; y la falta de provisión oportuna hará responsable a la reafianzadora de los daños y perjuicios que ocasione a la reafianzada".

La garantía que se otorga por la reafianzadora tiene por objeto, en primer lugar garantizar la obligación de pago de la fiadora reafianzada, cuando excede de su margen de operación y, en segundo lugar garantizar la estabilidad, solidez, y liquidez económica de la reafianzada ²⁰.

²⁰ Hernández Nahle, Cuauhtémoc, "Estudio Práctico Jurídico del Contrato Mercantil de la Fianza de Empresa". Tesis Profesional, UNAM, 1999.

FINANCIA CON
FALLA DE ORIGEN

La ley que nos ocupa, en su artículo 34, como nueva reforma, se autoriza que el reafianzamiento podrá contratarse con entidades mexicanas o del extranjero; sin embargo, antes de dicha reforma se daba preferencia a las instituciones mexicanas.

Lo anterior, tenía sus antecedentes en un decreto promulgado el 28 de Diciembre de 1933, el cual indudablemente tendió a proteger los intereses de los inversionistas mexicanos ya que tendió a "impedir a las compañías extranjeras, no autorizadas, la contratación de fianzas que cubran las pérdidas que puedan resultar de actos de personas residentes del país o que él deban cumplir determinadas obligaciones, exceptuándose los casos en que las empresas extranjeras reafiancen las operaciones practicadas por compañías de fianzas autorizadas para funcionar en el país".

TERMINADO CON
FALLA DE ORIGEN

En dicha exposición de motivos se afirma lo siguiente: "Aún cuando no haya diferencia en su naturaleza jurídica entre la fianza y el reafianzamiento, y por eso la prohibición que se estudia debería abarcar a esta última clase de operaciones, por medio de las cuales una compañía de fianzas autorizada para operar en el país, obtiene que una compañía extranjera no autorizada garantice parte de los riesgos que la primera ha cubierto, el Ejecutivo Federal considera conveniente autorizar los reafianzamientos cumpliéndose determinadas condiciones".

"En aquél entonces también se apoyó la autorización de los reafianzamientos en el hecho de que sólo existían dos compañías de fianzas que no se daban abasto para satisfacer todas las necesidades en operaciones de tal naturaleza. Por otra parte, se apunta ya el principio de la reciprocidad en materia de reafianzamiento, ya que se impuso la obligación de que en todo momento una compañía de fianzas autorizada debería de tener una cantidad superior por concepto de primas cedidas a ella por compañías extranjeras, a la que tuviera registrada por concepto de primas cedidas por la compañía que operara en el país a las compañías extranjeras, principio que tuvo su fundamento en el interés de evitar que los impuestos respectivos no disminuyeran en perjuicio de los intereses fiscales mexicanos"²¹.

²¹ Ibidem.

Volviendo a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, es necesario aclarar que de ésta disposición se derivó la oportunidad del reafianzamiento extranjero, ya que en aquellos casos en que habiéndose agotado la capacidad de retención para un solo riesgo de las instituciones autorizadas, no habiendo posibilidad de reafianzar con ellas el excedente respectivo; el exceso no cubierto podría reafianzarse con empresa extranjera, sujeto a que en su país existiera un control legal sobre las instituciones afianzadoras y que comprobaran con certificado de autoridad relativa de dicho país que estuviese autorizada para operar en ese ramo y que tiene la solvencia necesaria, considerada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En realidad, son las empresas aseguradoras las que contratan reafianzamiento en el extranjero. De ahí que la ley de fianzas mexicana, hable de reafianzamiento o reaseguro. Es necesario mencionar que existen dos casos distintos en el reafianzamiento extranjero:

- A) El caso en que las compañías mexicanas ceden a las empresas extranjeras parte de los riesgos que asumen;
- B) Las compañías mexicanas toman parte del riesgo asumiendo directamente por las empresas extranjeras.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

En el primer caso, la solvencia de las compañías extranjeras es presupuesto indispensable para asegurar que las compañías mexicanas disfrutarán efectivamente del beneficio de la distribución del riesgo, porque las empresas mexicanas en estos casos son beneficiarias respecto de las reafianzadoras.

En el segundo caso, cuando el reafianzamiento extranjero es contratado en sentido inverso, es decir, asumiendo las compañías parte del riesgo que directamente asumen las empresas extranjeras, la solvencia de éstas últimas no tiene ninguna importancia, ya que estas empresas extranjeras son las beneficiarias del reafianzamiento, de tal suerte que las compañías mexicanas tienen exclusivamente el derecho a participar proporcionalmente en las recuperaciones que éstas obtengan respecto de sus contra fiadores.

Por último, es necesario establecer que en el reafianzamiento debe existir un acreedor, la compañía reafianzadora, esto es que la reafianzadora en caso de reclamación tendrá que cumplir con su obligación hacia la compañía afianzadora dándole el carácter de acreedor y ésta a su vez cumplir con su obligación como fiadora frente al beneficiario principal de la fianza de empresa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El pago del reafianzamiento en caso de reclamación, debe ser previo e inmediato (oportuno), cuando reciba de la fiadora directa la solicitud de provisión de fondos, de acuerdo a lo que señala el artículo 115 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: el cual establece: "La institución reafianzadora estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que ésta cumpla con sus obligaciones como fiadora, la falta de provisión oportuna hará responsable a la reafianzadora de los daños y perjuicios que ocasione a la reafianzada".

Por lo anterior, los ejemplos de las diversas garantías que he mencionado brindan un amplio panorama del vasto campo de utilización de la fianza de empresa, siendo muy extensas en la práctica sus posibilidades de empleo. Existen innumerables tipos de compromisos contractuales que se pueden garantizar; sin embargo los ejemplos invocados son los que con mayor frecuencia se solicitan en el mercado.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

2.7. REQUISITOS LEGALES Y FINANCIEROS PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS:

Para las solicitudes de fianzas de tipo judiciales, administrativas y particulares, se requerirá la siguiente documentación, dependiendo si el fiado es persona moral o física.

| PERSONA MORAL | PERSONA FISICA |
|---|--|
| 1.- Documento que da origen a la fianza, es decir, el contrato o convenio legal con contenido económico, que expresamente solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado (copia). | 1.- Documento que da origen a la fianza, es decir, el contrato o convenio legal con contenido económico, que expresamente solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado (copia). |
| 2.- Requisar y firmar un contrato solicitud de fianza, anexando el representante de la empresa, copia de una identificación oficial (licencia, pasaporte, cédula profesional, etc.). | 2.- Requisar y firmar un contrato-solicitud de fianza, anexando copia de una identificación oficial (licencia, pasaporte, cédula profesional, etc.). |
| 3.- Estados financieros actualizados, con una antigüedad no mayor a 3 meses, así como los últimos auditados (copia), que permitan observar la solvencia del negocio. | 3.- Relación firmada de bienes patrimoniales representada por inversiones en valores y bienes raíces con datos del Registro Público de la Propiedad, que permitan observar la solvencia del solicitante. |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

| | |
|--|--|
| 4.- La declaración anual del I.S.R. correspondiente al último ejercicio (copia) y copia de su alta como contribuyente en la S.H.C.P. | 4.- Copia de las escrituras de los bienes inmuebles cuyos valores comerciales sean dos veces el monto de la fianza solicitada. |
| 5.- Acta constitutiva de la empresa (copia). | 5.- Copia del acta matrimonial que permita observar quiénes son los legítimos propietarios de los bienes inmuebles. |
| 6.- Acta de la última modificación a las condiciones que se constituyó la empresa, como aumento de capital; nuevos nombramientos, cambios en la razón social, etc. | |
| 7.- Poder para actos de administración y dominio del representante que designe la empresa para firmar la solicitud de fianza (copia). | |

Para solicitudes de fianzas de crédito* por parte de personas físicas o morales (fiados), se les solicitará adicionalmente a la documentación anteriormente señalada:

TRFIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1.- Flujo de efectivo por el lapso que dure el crédito (mínimo un año) y estados financieros proforma.
 - 2.- Copia de las pólizas de seguros (ya cubiertas) que amparen los bienes materia del crédito, apareciendo como primer beneficiario, la afianzadora.
 - 3.- Para el caso de personas físicas se requiere que éstas contraten y presenten un seguro de vida que cubra el saldo insoluto del adeudo contraído, en caso de fallecimiento. En este caso el acreedor de la fianza será el beneficiario de la póliza de seguro.
 - 4.- Contestar el cuestionario proporcionado por la afianzadora.
- **Nota:** Este tipo de fianzas por el riesgo que representan, no podrán expedirse a través de los agentes intermediarios, únicamente en las oficinas de las garantes, quien autoriza la emisión de la póliza, determinando si cuenta con las suficientes garantías de recuperación.

En el caso de observarse que la solvencia del fiado no es suficiente en relación al monto y tipo de fianza que solicita, se le requerirá de OBLIGADO(S) SOLIDARIO(S) que ofrezca(n) garantías de recuperación suficientes, en el caso de una posible reclamación.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

Para ello se debe solicitar al obligado solidario la misma información que se detalla en este capítulo dependiendo si éste es persona física o moral, y que firme en el contrato-solicitud como contrafiador de la fianza expedida al fiado. Los gastos que se deriven por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del inmueble dejado en garantía, deberá cubrirlos por el fiado. Para ello, se le dará un recibo por separado de la póliza de fianza.

En el caso de que el Fiado no presente el (los) obligado (s) solidario (s) exigido (s) por la garante, se podrá entregar la fianza siempre y cuando el cliente solicitante opte por el DEPÓSITO EN GARANTÍA, consistente en: dinero en efectivo o en cheque certificado por el monto del valor de la fianza, cantidad que se depositará en una cuenta de inversión mancomunada (afianzadora y fiado) durante todo el tiempo que permanezca en vigor la fianza, abonándose mensualmente los intereses devengados del fiado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante aclarar que una vez otorgada la fianza con los requisitos mencionados y haber conformado el EXPEDIENTE DE SOLVENCIA DEL CLIENTE (INCLUYE OBLIGADOS SOLIDARIOS) se podrá cuantificar para futuras ocasiones el valor máximo de cada una de las fianzas que pueden otorgársele al FIADO y que va en relación directa al monto total de las garantías otorgadas, que en el caso de ser rebasadas, deberán ser aumentadas. De lo contrario, únicamente, se exigirá al cliente el documento que da origen a la fianza y la requisición y firma del contrato-solicitud.

Se recomienda que los expedientes de solvencia, sean revisados periódicamente para su actualización y concordancia al monto de las fianzas que se solicitan.

2.8.- LOCALIZACIÓN DE LA AFIANZADORA DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO:

Definición de Afianzadora.- La actual Ley Federal de Instituciones de Fianzas no consigna un concepto de las instituciones de fianzas, sino sólo precisa en el artículo 15 que éstas deberán constituirse como sociedades de la especie de las anónimas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En tal virtud se presenta a continuación el concepto siguiente: **Afianzadora:** es una sociedad mercantil, legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, privadas o públicas.

La función primordial de la afianzadora es expedir fianzas mediante el cobro de una prima inicial por un periodo determinado, así como las renovaciones o prórrogas que correspondan, hasta que quede cancelada totalmente la fianza.

Organismos e instituciones que integran el sistema financiero mexicano:

El sistema financiero mexicano está integrado por un conjunto de autoridades representadas por dependencias del Gobierno Federal, banca comercial, banca de desarrollo y otras instituciones de crédito, así como por empresas financieras no bancarias, como son las aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa, almacenadoras, uniones de crédito, sociedades de inversión y casas de cambio.

TIPIC CON
FALLA DE ORIGEN

Dichas entidades participan de forma coordinada en el desarrollo económico y financiero del país, por medio de las diferentes operaciones e instrumentos que manejan, fomentando el ahorro y el apoyo a las actividades productivas y de comercialización. En seguida, se detallan las principales funciones de cada una de estas entidades:

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Esta entidad es el órgano competente para adoptar todas las medidas que comprenden tanto la creación como el funcionamiento de la banca comercial, la banca de desarrollo y otras entidades financieras no bancarias.

Banco de México.- Tiene como actividad principal regular y controlar la política monetaria, crediticia y cambiaria del país. Así mismo, es el representante de México en las negociaciones de la deuda externa, frente al Fondo Monetario Internacional.

Comisión Nacional de Bancaria.- Es el organismo de Inspección y vigilancia de la banca, cuyas funciones las lleva a cabo por medio de un cuerpo de visitadores e inspectores que deben poseer notorios conocimientos en materia bancaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.- Es el organismo de Inspección y vigilancia de aseguradoras y afianzadoras, cuyas funciones las lleva a cabo por medio de un cuerpo de visitadores e inspectores que deben poseer notorios conocimientos en materia de seguros y fianzas.

Comisión Nacional de Valores.- Es el organismo encargado de regular el mercado de valores y de vigilar la debida observación de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias. El sistema financiero mexicano se encuentra integrado por cuatro subsistemas a saber: instituciones de crédito, organizaciones de auxiliares de crédito, instituciones de seguros y de fianzas y bolsa de valores.

I.- Instituciones de Crédito: Se forman por dos grandes divisiones:

- a) La banca comercial o múltiple, integrada por todas las instituciones encargadas de realizar la intermediación financiero con fines de rentabilidad.
- b) La banca de desarrollo, integrada por las instituciones encargadas de realizar la intermediación financiera con fines de fomento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- **Organizaciones Auxiliares de Crédito:** Se encargan de ayudar a la intermediación financiera en actividades y áreas específicas, integradas por cuatro grupos:

- a) **Almacenes Generales de Depósito:** Tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes y mercancías, así como la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.
- b) **Uniones de Crédito:** Son organizaciones auxiliares especializadas en el ramo agrícola, ganadero, industrial o comercial, cuyos socios son personas físicas o morales dedicadas a algunos de los ramos invocados.
- c) **Arrendadoras Financieras:** Otorgan financiamiento para la adquisición y arrendamiento de bienes de capital, apoyando la inversión productiva y el desarrollo tecnológico.
- d) **Empresas de Factoraje Financiero:** Otorgan financiamiento a corto plazo, que consiste en la adquisición de cuentas por cobrar por parte de una empresa llamada factor.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- Instituciones de Seguros y Fianzas: Estas instituciones pueden ser de dos tipos: aseguradoras y afianzadoras.

- a) **Aseguradoras:** Son instituciones que respaldan a la iniciativa privada, al gobierno y al público en general, enfocadas a dar protección mediante seguros contra incendio, terremoto, granizo y daños en general, así como mediante seguros de vida, contra accidentes, enfermedades o también seguros dirigidos a respaldar las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras, etcétera.
- b) **Afianzadoras:** Son instituciones encargadas principalmente de responder de obligaciones de terceras personas en contratos, convenios y obligaciones establecidos legalmente.

IV.- Bolsa de Valores: Es el mercado financiero en el que se realiza toda clase de operaciones con títulos bursátiles aprobados por la Comisión Nacional de Valores. Las principales instituciones que participan en el mercado de valores son: a) La Bolsa Mexicana de Valores, b) Casas de Bolsa, y c) las Sociedades de Inversión.

En este esquema general, cobra importancia la intermediación financiera, que es el proceso de captar los capitales disponibles que se encuentran dispersos, a fin de canalizarlos al apoyo de quienes requieren el auxilio del capital para producir.

TRCIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Esquema del Sistema Financiero Mexicano"

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Banco de México

| | | |
|-----------------------------------|---|-------------------------------------|
| Comisión Nacional Bancaria | Comisión Nacional de Seguros y Fianzas | Comisión Nacional de Valores |
|-----------------------------------|---|-------------------------------------|

| | | |
|---|--|--|
| Instituciones de Crédito: A) Banca Comercial B) Banca de Desarrollo. | Intermediarios Financieros no Bancarios: A) Instituciones de Seguros B) Instituciones de Fianzas. | Bolsa Mexicana de Valores. Casas de Bolsa. Sociedades de Inversión. |
|---|--|--|

Organizaciones Auxiliares de Crédito:

- A) Almacenes generales de depósito.**
- B) Instituciones de factoraje financiero.**
- C) Uniones de Crédito.**
- D) Arrendadoras Financieras.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.9.- REVOCACIÓN EN LA AUTORIZACIÓN DE UNA COMPAÑÍA AFIANZADORA PARA OPERAR COMO TAL:

Cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas advierta que la situación financiera de una institución de fianzas determina deficientes en las reservas de fianzas en vigor y de contingencia, pérdidas que afecten su capital pagado o, bien que su estado patrimonial o sus operaciones perjudiquen su estabilidad económica al no ajustarse a la técnica y normas de la fianza, como es que el cálculo de primas no sea suficiente para que la institución de que se trate pueda cumplir con las responsabilidades que contraiga, o no mantenga una adecuada diversificación de las responsabilidades que asuma, lo hará del conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual concederá a la sociedad un plazo de quince días a partir de la fecha de notificación, para que ésta exponga lo que a su derecho convenga. Si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público juzga que han quedado comprobados los deficientes en las reservas, o las pérdidas que afecten su capital pagado o bien, que su estado patrimonial o sus operaciones perjudiquen su estabilidad económica, fijará un plazo que no será menor de sesenta ni mayor de ciento veinte días naturales para que proceda a su regularización, notificándola para este efecto.

CON
FALLA DE ORIGEN

Si transcurrido el lapso a que se refiere el párrafo anterior no se hubiere logrado la regularización de la sociedad, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en protección del interés público, podrá dejar sin efectos la autorización respectiva o declarar que las acciones representativas del capital social pasan de pleno derecho a propiedad de la Nación.

A continuación y para concluir con este punto, haré mención de algunos de los supuestos por los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede revocar la autorización de una afianzadora para operar como tal, mismos que quedan comprendidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF) en su artículo 105:

- Si no se mantiene el capital mínimo pagado, el requerimiento mínimo de capital base de operaciones o las reservas, en los términos de ley o si presenta pérdidas que afecten a su capital pagado, sin perjuicio de los plazos a que se refieren los artículos 15, fracción II, 103 Bis 1 y 104 de la misma.
- Si la institución hiciera gestiones por conducto de una cancillería extranjera;
- Otorgar fianzas en contravención a lo dispuesto por la misma ley;
- Especular con los bienes recibidos en garantía de fianzas otorgadas;

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

- Celebrar operaciones de reafianzamiento o cofianzamiento, con entidades que no cumplan con los requisitos de la propia ley;
- Cuando por causas imputables a la institución no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado;
- Si reiteradamente realiza actos que signifiquen una resistencia indebida para cumplir las obligaciones derivadas de sus fianzas;
- Entre otras causas establecidas por la ley en comento.

La declaración de revocación se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio previa orden de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; misma que incapacitará a la sociedad para el otorgamiento de fianzas a partir de la fecha en que se notifique la revocación; y pondrá en estado de liquidación a la sociedad que hubiere dado principio a sus operaciones.

FINANCIA CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE FIANZA

- 3.1. Póliza.
- 3.2. Margen de Operación.
- 3.3. Derechos.
- 3.4. Trámite e I.V.A.
- 3.5. Publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- 3.6. Fecha de Expedición y Vigencia.
- 3.7. Prima.
- 3.8. Definición de Prima.
- 3.9. Prima Neta.
- 3.10. Prima Total.
- 3.11. Mercado de la Fianza.
- 3.12. Redacción de las Pólizas de Fianzas.

TECNOLOGIA CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE FIANZA

Se designa como elemento real de la fianza de empresa, al objeto de la obligación asumida en un contrato, para el caso que nos ocupa la obligación fiadora de garantizar las obligaciones asumidas entre deudor y acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza. Es decir, la obligación principal que se garantiza accesoriamente con la fianza, derivado de la relación jurídica existente en el contrato principal entre un deudor y un acreedor.

Dicha obligación principal es la que nace y existe entre el deudor y acreedor, y la que da origen a la preceptuada por el artículo 2794 del Código Civil del Distrito Federal, es decir a la obligación fiadora, y la que por vía de regreso puede existir y considerarse entre el fiador y deudor, en virtud del pago hecho por parte del que fia a favor del acreedor, entendiéndose tal criterio en el sentido de que la acción por vía de regreso tiene su génesis por la operación de la obligación existente entre el beneficiario y el obligado fiador.

**TTEIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1.- PÓLIZA

La póliza es el escrito o documento en el cual se manifiestan expresamente las condiciones a las que queda sujeta la fianza. **En seguida, mencionaremos todo lo que debe contener una póliza de fianza, (esto se señala en los siguientes puntos).**

3.2 MARGEN DE OPERACIÓN

Es el importe hasta por el cual una determinada afianzadora puede garantizar por sí sola las obligaciones que asume. En consecuencia, si el monto de una fianza excede de tal margen debe reafianzar el excedente, valiéndose de los márgenes de operación de otras afianzadoras. La operación de reafianzamiento la practican entre todas las instituciones de fianzas según las posibilidades de sus respectivos márgenes de operación en forma voluntaria.

Éste será fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, estableciendo así a través de las reglas de carácter general, el límite máximo de retención por la acumulación de responsabilidades por fiado u operación de reafianzamiento, a que deben sujetarse las instituciones de fianzas, procurando en todo momento la adecuada distribución de sus responsabilidades. (Art. 17 LFIF).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 18 de la ley en materia, establece que "se considera requerimiento mínimo de capital base de operaciones de las instituciones de fianzas, a la cantidad necesaria de recursos con que deben contar para la adecuada realización de sus actividades, de conformidad con las sanas prácticas de la actividad afianzadora, procurando su desarrollo equilibrado con base en las normas técnicas aplicables y tomando en consideración las responsabilidades asumidas, así como su diversificación".

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), tomando en cuenta lo anterior, establecerá, mediante reglas de carácter general, el requerimiento mínimo de capital base de operaciones de las instituciones de fianzas, tomando en consideración los diferentes montos de responsabilidades que asuman, en función de las garantías, del tipo de fianzas, de la clase de obligaciones y de otros criterios que la propia Secretaría tome en cuenta para efectos de procurar la estabilidad y solvencia de las instituciones.

Operación de la Fianza.- Cada fianza se cuantifica de acuerdo al monto de la obligación que específicamente se garantice y en consecuencia, no podrá ser reclamada por el acreedor por una suma mayor; en cambio, es susceptible de ser cubierta por la afianzadora íntegra o parcialmente según el grado de cumplimiento de la obligación por parte del fiado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La extinción de la obligación principal (convenio entre deudor y acreedor) produce la de la fianza automáticamente. Pueden ser objeto de afianzamiento cualesquiera obligaciones de tipo mercantil, fiscal, administrativo, y judicial, así como las relacionadas a la fidelidad de los empleados al servicio de una empresa.

En cuanto a las operaciones, a continuación se mencionan algunas de éstas mismas que sólo pueden ser realizadas por las instituciones afianzadoras y son las siguientes:

- Adquirir acciones de las sociedades a que se refieren los artículos 9° y 79 de esta ley;
- Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para adquirir el dominio y administración de bienes inmuebles destinados al establecimiento de las oficinas de a institución;
- Otorgar préstamos o créditos;
- Recibir títulos en descuento y redescuento a instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito y a fondos permanentes de fomento económico destinados en fideicomiso por el Gobierno Federal en instituciones de crédito.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

Reservas de Fianzas en Vigor y de Contingencia.- Al respecto, la ley en materia dispone en su artículo 46, que las instituciones afianzadoras deberán constituir las reservas técnicas de fianzas en vigor, de contingencia y las demás que la propia ley establece, en los montos, términos y forma, que mediante reglas de carácter general determine la SHCP, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para cada tipo de fianzas que las instituciones otorguen, considerando el monto de las primas cobradas, las responsabilidades asumidas, el grado de riesgo, las garantías de recuperación con las que cuenten en los términos del artículo 24 de la ley en materia, los indicios de reclamaciones y recuperaciones registrados, los esquemas de reafianzamiento adoptados y las condiciones generales imperantes en el mercado.

Asimismo, la SHCP podrá ordenar mediante reglas de carácter general, la constitución de reservas técnicas especiales, cuando a su juicio las características o posibles riesgos de un tipo de operaciones las hagan recomendables para hacer frente a posibles pérdidas u obligaciones presentes o futuras, a cargo de los garantes.

Al cancelarse la fianza, se libera la cantidad establecida en reservas de fianzas en vigor, y se dispone de ella a conveniencia de la compañía.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

Esta es la razón por la cual, cuando la fianza ha terminado su vigencia, es necesario que se envíe a la afianzadora la evidencia suficiente para proceder a su cancelación, como los son: el original de la fianza, y una carta del beneficiario en donde manifieste que el fiado ha cumplido cabalmente con sus obligaciones.

3.3 DERECHOS

En la póliza también debe expresarse a cuanto ascienden los derechos que se cobrarán por las fianzas. Esta cantidad será el 5% sobre la prima; y será enviada bimestralmente, (por las primas cobradas en ese periodo) mediante cheque girado al Banco de México, para que éste lo envíe a su vez a la SHCP. Esa cantidad la cobran por concepto de inspección y vigilancia, que realiza dicha dependencia a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

"Las visitas o inspecciones serán practicadas a todas las instituciones de fianzas, por lo menos dentro de cada año, y su frecuencia se determinará por las necesidades de cada caso concreto; ello sin perjuicio de las que se practiquen a solicitud de los comisarios o de un grupo de accionistas, que presentan datos suficientes a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para justificar esa visita.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Presidente de la Comisión podrá designar en cualquier tiempo aún en forma permanente, inspectores en las instituciones de fianzas que comprueben la exactitud de sus informes, revisen sus operaciones y su situación financiera y vigilen la marcha general de la institución, así como delegados que verifiquen la labor de estos inspectores. La Comisión podrá también ordenar visitas o inspecciones especiales las cuales deberán practicarse por conducto de su Presidente" (Art. 70 LFIF).

El artículo 73 de esa misma ley, nos dice que cuando se encuentre alguna irregularidad en alguna de las instituciones de fianzas, el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas puede declarar la intervención con carácter de gerencia; es decir, una persona física podrá intervenir administrativamente en la afianzadora, para hacerse cargo de ella.

Dicho interventor tendrá todas las facultades que normalmente corresponden al consejo de administración, sin embargo, la asamblea de accionistas podrá continuar reuniéndose regularmente para los asuntos que le competen.

3.4 TRÁMITE E I.V.A.

Por concepto de trámite, se fija una cantidad periódicamente que cubre los gastos de papelería, etc.

TF SIS COM
FALLA DE ORIGEN

Hay algunas compañías afianzadoras que a este rubro le llaman gastos, estos se traducen en ingresos o beneficios para la compañía de fianzas. Por otro lado, se cobrará el 15% del Impuesto al Valor Agregado ya que el otorgamiento de fianzas es un servicio que causa este impuesto.

3.5 PUBLICACIÓN EN EL D.O.F.

Es importante que todas las pólizas de fianza contengan un espacio dedicado a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la cantidad a la que asciende y reconoce la SHCP como margen de operación de la afianzadora. Este dato debe darse a conocer públicamente para que los clientes conozcan hasta que monto acepta como responsabilidad la compañía afianzadora con la que están contratando. Esta publicación debe hacerse anualmente en base a los datos obtenidos de operaciones contables.

3.6 FECHA DE EXPEDICIÓN Y VIGENCIA

Esta es la fecha en la que se expide la fianza; es decir, el día en que se solicita.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la vigencia de ésta misma, el artículo 120 de la ley en comento, dispone lo siguiente: "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, en los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza".

3.7 PRIMA

La prima es un porcentaje que se calcula sobre el monto o cantidad que se va a afianzar; la cual a su vez es un porcentaje en base al importe del contrato o pedido. La prima constituye el importe que el fiado o deudor está obligado a pagar como consecuencia de haber obtenido la fianza. Constituye la razón por la cual el fiador, asume la obligación de dar o hacer a su vez, si los presupuestos se realizan.

Cobro de Primas.- El cálculo de la prima a pagar se realiza de la siguiente manera:

- 1.- Al monto de la fianza solicitada se le multiplica por el porcentaje de la tarifa autorizada para cada caso.
- 2.- Al resultado se le agregará el 5% por derechos de inspección y vigilancia (D.I.V.).

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- 3.- Se adiciona los gastos de expedición estipulados por la afianzadora.
- 4.- A la suma de los tres conceptos anteriores se le aumentará el 15% de impuesto al valor agregado (I.V.A).

Es importante mencionar que el cobro de la prima que la afianzadora efectúe por una fianza, será con el mecanismo enunciado, sin embargo, para el caso de prórrogas, la prima se calculará tomando como base la parte proporcional al tiempo del año en que esté vigente la fianza y, si así lo solicita expresamente el fiado con consentimiento del beneficiario, en caso contrario de no recibir la notificación, la afianzadora procederá a efectuar la prórroga por un año más, con el cálculo de la prima normal.

3.8 DEFINICIÓN DE PRIMA

"Prima es la percepción económica por la cual una empresa especializada, acepta cumplir la obligación de un tercero, en caso de que éste no lo haga" ²².

Existe gran variedad de obligaciones y circunstancias que rodean a éstas, es por eso que la fijación de la prima responde a lo que el afianzador en cada caso concreto pretenda cobrar; toda esta situación se verá afectada por las experiencias del afianzador, así como por los estudios estadísticos realizados al efecto.

²² Gómez Urquiza, Ignacio, "Primas y Tarifas", Revista Mexicana de Fianzas, No. 10, México D.F., 2001, pág. 243.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Por lo tanto, la voluntad de fiar se expresará en función de una prima adecuada a la magnitud y naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se garantiza y por añadidura, acorde con las condiciones del ámbito en que debe realizarse. Así, podría decirse que no hay una prima, sino muchas, ya que es casi infinita la gama de las obligaciones que pueden ser garantizadas y muchos también los lugares de ejecución"²³.

3.9 PRIMA NETA

La prima neta es aquella que percibe la compañía afianzadora únicamente por lo que corresponde a la aceptación que implica un negocio, de la responsabilidad que trae consigo. Es decir, en la prima neta no se consideran las comisiones a agentes o a reafianzadores, o bien, los derechos por inspección y vigilancia.

3.10 PRIMA TOTAL

Por el contrario, la prima total es la resultante de sumar todas estas partidas; es la cantidad que el fiado va a pagar, y que ingresa a la compañía afianzadora, sin ninguna deducción efectuada.

²³Reyes Moreno, Mauricio, "Manual de Fianzas". Revista editada en el periodo de Enero a Diciembre de 1999. México, D.F., Editorial Asociación de Compañías Afianzadoras de México, 1999, pág. 220.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Las formas de pago con las que el cliente puede liquidar su deuda con la compañía afianzadora pueden ser las siguientes:

- a) En efectivo, directamente a la afianzadora.
- b) En cheque a nombre de la compañía afianzadora.

En caso de que la operación se esté realizando a través de agente, los clientes también deben enviar el pago de la prima con cheque girado a la afianzadora. Sin embargo, sabemos que en diversas ocasiones los clientes depositan la prima a la cuenta personal del agente, el cual, después girará un cheque por la correspondiente cantidad. Creo que esta situación no debiera ser, ya que suscitaría que los propios agentes inviertan tales cantidades como mejor les produzcan o generen intereses, enviando posteriormente, la prima a la garante. Esto implica una pérdida, muchas veces considerable para la afianzadora, de intereses.

En la fianza no cabe el principio de indivisibilidad de la prima. Necesariamente debe pagarse en una sola partida completa; creo que es un presupuesto básico de orden para las fianzas y manejo contable de la compañía. La cobranza se realiza unitariamente, y de tal forma debe pagarse.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

La prueba de pago de la prima se demuestra mediante el recibo de pagado que se le otorga al cliente al momento de efectuar el pago. El tema de la mora en el pago es sumamente complejo, por lo tanto, le he asignado un apartado especial dentro de las conclusiones de este estudio.

El lugar de pago es en la compañía afianzadora o en los bancos donde ésta tenga su cuenta. Esto último se utiliza cuando se trata de pagos foráneos de ciudades en donde no existen sucursales de la afianzadora. También se puede dar remesas enviadas del extranjero cuando se trate de fianzas de carácter internacional.

3.11 MERCADO DE LA FIANZA

Dados los tipos de fianza que existen, podemos concluir que el campo de la acción de la fianza es bastante amplio. En principio, toda obligación es susceptible de ser afianzada. Puede haber tantos casos de fianza como obligaciones susceptibles a garantizar. Cuando se habla del mercado se hace referencia a dos fuerzas: la oferta (afianzadoras) y la demanda (clientes).

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen infinidad de actividades económicas, industriales, comerciales, de servicios y dentro de éstas se encuentran miles de empresas operando para satisfacer los bienes que le son demandados y para ello deben de garantizar sus obligaciones a través de la fianza.

Asimismo existen muchas personas físicas que contraen compromisos contractuales (arrendamiento, juicios, cuestiones fiscales) que al igual que las personas morales se comprometen a cumplir y para ello deben respaldar su deber, con una fianza.

Por lo que se refiere a la FIANZA COMO UN PRODUCTO, se puede decir que:

- Es de necesidad para quien la solicita pues es una garantía segura de cumplimiento para el beneficiario.
- No se requiere una labor directa de ventas, a excepción de la Fianza de Fidelidad, sino más bien de presencia al momento que surjan las necesidades del cliente y de asesoramiento técnico.
- El precio que se cobra para la obtención del servicio de afianzamiento, es una prima que será calculada en función al monto de la fianza solicitada.
- El servicio es rápido siempre y cuando el solicitante reúna los requisitos legales y financieros solicitados por la afianzadora.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- La vida del producto será en función del tiempo que dure la obligación económica a garantizar.
- Únicamente pueden expedirse como consecuencia del surgimiento de un contrato o convenio, que especifica la obligación a garantizar y que va transcrita en el texto de la fianza.

3.12 REDACCIÓN DE LAS PÓLIZAS FIANZAS

Toda póliza de fianza debe presentar el siguiente contenido:

I.- MONTO DE LA FIANZA

II.- ANTE (NOMBRE COMPLETO DEL BENEFICIARIO)

III.- TEXTO DE LA OBLIGACIÓN A GARANTIZAR

El texto de la póliza de fianza es un escrito que expresa clara, concisa y exhaustivamente la garantía otorgada al cliente (fiado) por la compañía de fianzas y que deberá ser adecuada a la (s) obligación (es) manifestada (s) en el contrato principal. Dicho escrito se compone de:

- Datos generales del fiado (nombre y dirección completa)
- Descripción de la obligación a garantizar (anticipo, cumplimiento, etc.)
- Datos del documento fuente que origina la obligación (No. y fecha del contrato, pedido, cotización, relación de bienes, etc.).

EMITIDA CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- CONDICIONES DE LA GARANTÍA

- Vigencia de la fianza (abierta o específica)
- Condiciones Adicionales (apego a cláusulas especiales, prórrogas automáticas, etc.).

V.- PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN

De acuerdo con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la reclamación deberá apegarse a los artículos:

- 95, si el beneficiario es un organismo público descentralizado, gobierno de los estados y Tesorería de la Federación.
- 92, 93 y 94, si el beneficiario es particular.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV**A) PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA SEGÚN SU CLASIFICACIÓN**

- 4.1 Procedimiento en las Fianzas de Fidelidad.
- 4.2 Procedimiento en las Fianzas Judiciales.
- 4.3 Procedimiento en las Fianzas Administrativas o Generales.
- 4.4 Procedimiento en las Fianzas de Crédito.

B) VIDA DE LA FIANZA

- 5.1 Expedición.
- 5.2 Anulación.
- 5.3 Prórroga.
- 5.4 Prescripción.
- 5.5 Cancelación.
 - 5.5.1 Cancelación Administrativa o Interna.
 - 5.5.2 Cancelación Jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

A) PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA

Cuando una fianza se hace exigible, la compañía debe pagarla, ya sea en su importe total o en parte, según haya sido el incumplimiento. Al darse la exigibilidad, el beneficiario exige el pago a la afianzadora; esto constituye la reclamación o requerimiento.

La reclamación reviste diversas formas y debe llenar requisitos específicos, según la clase de fianzas que se reclame.

4.1 PROCEDIMIENTO EN LA FIANZA DE FIDELIDAD

Para los casos en que los beneficiarios se vean en la necesidad de presentar reclamación con cargo a su FIANZA DE FIDELIDAD, deberán contemplar los siguientes puntos:

1.- Sólo pueden ser materia de reclamación las responsabilidades en que incurran sus empleados o trabajadores, afianzados derivados de actos de carácter delictuoso contra la propiedad de esa empresa o bienes que a la misma le hayan sido cometidos durante el periodo de la vigencia de la fianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- En caso de reclamación los beneficiarios deberán sujetarse a los siguientes requisitos:

- a) Dentro de los DIEZ días naturales inmediatos siguientes a la fecha en que se descubre un faltante de carácter delictuoso del que se estime responsable a uno o varios de sus empleados, deberán de dar aviso por escrito a la afianzadora, sin precisar, en caso de ignorarlo el monto faltante.

- b) Dentro de los TREINTA días naturales inmediatos siguientes a la fecha de aviso antes mencionada, deberán presentar por escrito su RECLAMACIÓN a la afianzadora, especificando las partidas y fecha de las pérdidas, anexando la documentación en que se pruebe la comisión del desfalco y su monto, así como también constancia de la relación laboral con el sujeto que cometió el ilícito, incluyendo en él todas las partidas por concepto de comisiones, sueldos, gratificaciones, primas por separación o renuncia y otros conceptos que corresponden al empleado infiel, conforme a lo establecido en la Ley Federal del Trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3.- Quedan obligados a presentar de inmediato ante las autoridades competentes la acusación respectiva, acompañándola de los documentos y demás pruebas que justifiquen los actos ilícitos atribuidos al empleado infiel, remitiendo posteriormente a la afianzadora, copia certificada de la denuncia o querrela, según el caso y de la ratificación de esta última, dentro del plazo señalado en el inciso b) del punto 2.
- 4.- En caso de descubrir una cantidad adicional a la reclamación formal, deberá darse aviso a la garante, dentro del plazo de TREINTA días del que habla el punto 2, inciso b); pasado este término quedará a discreción de la afianzadora el pagar dicha cantidad adicional.
- 5.- Deben de recordar los beneficiarios que si no cumplen con los requisitos anteriores, la afianzadora quedará relevada de toda responsabilidad respecto a cualquier pérdida que hayan sufrido.
- 6.- En caso de vencimiento o cancelación de la fianza, dispondrá de un plazo de SESENTA días naturales posteriores a la terminación, para descubrir cualquier faltante a cargo de sus empleados, ocurrido dentro de la vigencia de la fianza; al descubrirlo deberán presentar su reclamación de acuerdo con los puntos anteriores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 7.- En los casos de baja por renuncia, separación, muerte o cualquier otro motivo, dispondrán de un plazo de SESENTA días naturales posteriores a que tenga efecto, para descubrir cualquier faltante que se haya cometido durante el periodo de caución, presentando la reclamación de acuerdo con los puntos posteriores.
- 8.- La afianzadora dispone de TREINTA días naturales para resolver la reclamación, lapso que se contará a partir de la fecha en que sea facilitada la información y la documentación de la que se habla en los puntos 2 y 3 que anteceden.
- 9.- El descubrimiento de cualquier irregularidad de indole penal imputable a cualquiera de sus empleados o trabajadores motivará su baja inmediata de la póliza respectiva.
- 10.- Asimismo, deberán abstenerse de tener arreglos con el empleado infiel, familiares o amigos, ya que cualquiera que sea, puede ocasionar que la afianzadora, sea liberada por convertirse en falta civil, un delito penal, a excepción de que éste dé su aprobación por escrito.

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

4.2 PROCEDIMIENTO EN LAS FIANZAS JUDICIALES

Las reclamaciones a cargo de estas fianzas se hacen en varias formas, según la fianza de que se trate:

- a) Las que se otorgan en amparos para garantizar los daños y perjuicios que se causen con la suspensión del acto reclamado, deben ser cobradas por el beneficiario, ya sea un incidente del amparo, si se presenta la reclamación dentro de los TREINTA días siguientes al día en que sea exigible la fianza (cuando surta efectos la notificación de la sentencia firme que niegue el amparo); o bien, en la vía especial que establecen los artículos 93, y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, si pasaron ya estos TREINTA días.

- b) Otras fianzas judiciales deben ser reclamadas por el beneficiario también en el procedimiento de los artículos 93 y 94 invocados. El procedimiento tiene la particularidad de que antes de promover el juicio contra la afianzadora el beneficiario debe requerirla extrajudicialmente por escrito. La afianzadora dispondrá de treinta días hábiles para pagar o rechazar la reclamación.

TRAMITACION
FALLA DE ORIGEN

Si la rechaza y el beneficiario insiste en ella, tendrá a su elección dos opciones: presentar su reclamación ante la Comisión Nacional para la Defensa de Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

- c) El pago de las fianzas penales o carcelarias debe ser requerido precisamente por las autoridades ejecutoras federales o locales, si es que las fianzas se han otorgado ante jueces federales, de primera instancia del Distrito Federal o de los estados, o ante jueces municipales. Previamente al requerimiento de pago, el juez del proceso deberá requerir a la afianzadora la presentación del fiado y si no lo presenta, ordenará a la autoridad ejecutora respectiva que requiera el pago de la fianza (artículo 130 de la Ley). El requerimiento de pago deberá ser formulado por la autoridad ya mencionada en los términos del artículo 95 de la Ley y satisfacer los requisitos que el mismo precepto y su reglamento establecen.

Las fianzas judiciales al igual que la fianzas de fidelidad deben ser reclamadas directamente a la compañía en su oficina matriz, es decir, en sus sucursales u oficinas de servicio.

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

Los agentes deberán abstenerse de recibir requerimientos, aun en el caso de que con autorización de la compañía hayan señalado su domicilio para oír y recibir notificaciones. Tampoco podrán recibir requerimientos de presentación de fiados tratándose de fianzas penales salvo que se les haya otorgado poder expreso para ello.

4.3 PROCEDIMIENTO EN LA FIANZA ADMINISTRATIVA O GENERAL

En cuanto a este tipo de fianzas, objeto de este estudio, dicho procedimiento, como se ha mencionado anteriormente, se encuentra previsto por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en la cual los beneficiarios de las pólizas de fianza, deberán presentar sus reclamaciones con responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente a la Institución Afianzadora, acompañándose a dicha reclamación la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Siendo la Fianza un contrato accesorio cuya existencia y validez requiere de la que contenga la obligación principal, es que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, exija a los beneficiarios de las pólizas, que al momento de presentar la reclamación, acrediten que la obligación garantizada existe, que es válida y por sobre todo, exigible.

Estos requisitos de exigencia, validez y exigibilidad de la obligación garantizada que los beneficiarios de las pólizas deben acreditar para la procedencia de la reclamación, no son exclusivos de este tipo de procedimiento, sino que los mismos constituyen los requisitos generales de procedencia de la reclamación de las pólizas de fianza. Así, tenemos que los beneficiarios de las pólizas de fianza para la procedencia de sus reclamaciones en cualquiera de los procedimientos señalados en los artículos 94, y 95 de la ley en comento, deberán acreditar que la obligación garantizada:

- a) Existe, por lo que deberá contar, según el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, con:
- Consentimiento; y
 - Objeto.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

b) Que es válida para lo cual según el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que deberá contar con:

- Capacidad de los contratantes.
- Ausencia de vicios de la voluntad;
- Objeto, motivo o fin lícito; y
- La forma establecida por la ley;

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario. Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

- II. Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta ley;

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- III. Cuando en beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección acudir ante la CONDUSEF 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." **(Artículo 93 LFIF)**

Cabe señalar que en caso que la afianzadora no 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 CONDUSEF; 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. Deben tenerse presentes las consecuencias de no pagar una reclamación procedente de los plazos legales.

TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN

Si la reclamación la formuló un particular, queda abierta la posibilidad de demandar el cobro judicialmente o de presentar su reclamación ante la CONDUSEF, a fin de que se someta al procedimiento conciliatorio o de arbitraje que la Ley prevé.

Si la reclamación proviene de una Tesorería Federal o Local, al vencerse el plazo para el pago, y si no se ha impugnado el cobro ante el Tribunal Fiscal, se rematan valores de las reservas de la afianzadora depositados en instituciones de crédito (artículo 95 de la Ley). Es importante para los agentes saber, en relación a las reclamaciones, que no están facultados para recibirlas porque no son representantes legales de la compañía y que por lo mismo, tampoco están autorizados para celebrar convenios o transacciones con los beneficiarios de las fianzas que hayan presentado o vayan a presentar reclamaciones.

Asimismo, deben considerar los agentes que las reclamaciones reflejan la calidad de la expedición. Si ésta ha sido buena, es decir, que los fiados y los negocios hayan sido bien seleccionados y, por consecuencia, se hayan cumplido las obligaciones garantizadas, no habrá reclamaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero si sucede lo contrario será más grave cuando además de que los fiados no cumplan, la recuperación de lo que la afianzadora tenga que pagar por ellos no pueda obtenerse, ya sea porque se dio la fianza a un insolvente económica o moralmente hablando, porque no se exigieron garantías, o porque no se verificó la existencia y libertad de gravámenes de las que se ofrecieron, etc. Si el agente expidió la fianza consciente de que la compañía tendría que pagarla sin posibilidad de recuperación, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le aplicará las sanciones pecuniarias que establece la Ley.

4.4 PROCEDIMIENTO EN LA FIANZA DE CRÉDITO

En caso de reclamación, los beneficiarios deberán sujetarse a los siguientes requisitos:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

- b) A excepción de lo previsto en el inciso f), los beneficiarios de las fianzas de crédito al formular sus reclamaciones deberán hacerlo por escrito en la casa matriz, sucursales u oficinas de servicio de la institución afianzadora, acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado así como de un informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento.
- c) El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caduca en el plazo que de común acuerdo convengan la institución de fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contando a partir del día siguiente a aquél en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente. Lo anterior es aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sola exhibición como para las que lo sean en parcialidades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto de estas últimas, deberá pactarse expresamente que la falta de pago por el deudor de alguna de las parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza de crédito por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución fiadora hace el pago de la parcialidad adeudada por el fiado dentro del plazo a que se refiere el siguiente inciso.

- d) Para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo hasta 30 días hábiles, contando a partir del día siguiente en que se haya cumplido con los requisitos que se establecen en el inciso b) anterior, es decir, que la reclamación esté debidamente integrada con la documentación de apoyo.
- e) En caso de improcedencia de la reclamación la institución fiadora deberá comunicar dicha circunstancia al beneficiario, dentro del mismo plazo a que se refiere el inciso anterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- f) En el caso de fianzas que garanticen el pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, la institución de fianzas de que se trate deberá cumplir sus obligaciones como fiadora con el simple aviso del beneficiario que contenga la fecha y condiciones del vencimiento de la emisión garantizada, sin posibilidades de que la afianzadora pueda alegar improcedencia o excepción de pago alguna.

B) VIDA DE LA FIANZA

5.1 EXPEDICIÓN

Se otorga la fianza que permanecerá vigente hasta la cancelación, salvo que se den una de las siguientes figuras: **Anulación, Prórroga, Renovación o Cancelación.**

5.2 ANULACIÓN

Es decir que la obligación garantizada no se vaya a realizar, en cuyo caso el beneficiario de la misma deberá comunicarlo así a la afianzadora.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

5.3 PRÓRROGA

Sólo podrá aceptarse, cuando los beneficiarios concedan a los fiados esperas para el cumplimiento de sus obligaciones o ampliación de plazos para el pago de sus adeudos y siempre que la afianzadora, en uno u otro caso dé su consentimiento por escrito, entregando un "documento de prórroga" así como el recibo correspondiente.

La prórroga o espera debe ser concedida por el beneficiario al fiado y con el consentimiento de la institución de fianzas. (Art. 119 LFIF).

Esto sucede cuando por alguna razón, el fiado no ha terminado de cumplir fielmente con sus obligaciones, ya sea por algún retraso en la entrega de un pedido, objeto de la fianza, o por otras causas. Sin embargo, es indispensable que el beneficiario esté de acuerdo en concederla.

Los documentos de prórroga se fundamentan para su expedición en el artículo 117 de la ley en comento; estos también deben contener el margen de operación y la fecha de publicación del Diario Oficial de la Federación.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando la fianza cuente con contragarantía bancaria, el banco respectivo, deberá extender una carta dirigida a la compañía de fianzas, por medio de la cual manifieste su conformidad en mantener por un plazo mayor, su contragarantía o respaldo.

La prórroga presupone el pago de la prima por el periodo que se haya solicitado; lo ideal sería que la fianza fuera solicitada por toda la vigencia del contrato principal, de esta forma no se presentaría la necesidad de prorrogar.

La prórroga concedida al deudor principal, se encuentra prevista también en el artículo 2846 del Código Civil para el Distrito Federal, y sabemos que si no existe el consentimiento de la institución afianzadora, se extingue la fianza.

El principio que determina la posibilidad de que las fianzas se extingan de manera directa, es decir, que la obligación accesoria del fiador, se extinga por alguna de las causas generales de extinción de las obligaciones, tales como las que a continuación citaré, se encuentra en la segunda parte del artículo 2842 del mismo Código Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) **El Pago.-** Es el cumplimiento de la prestación debida; se puede decir que si el deudor paga su propia deuda, que es la principal en el contrato de fianza, se extingue consecuentemente también la accesoria del fiador.
- b) **Novación.-** El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2220 dispone lo siguiente: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias...." Se da cuando las partes alteran sustancialmente un contrato sustituyendo una nueva obligación a la primera.
- c) **Remisión de Deuda.-** Existen dos situaciones:
- 1.- Se remite totalmente la deuda principal, entonces "la condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera": (Art. 2210 Código Civil); y,
- 2.- Cuando se remite parcialmente la deuda principal, aplicándose lo establecido en el artículo 2847 del mismo ordenamiento, que dice: "La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el artículo 1946 del mismo código dispone que: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no pueda cumplirse."

Así que si la obligación principal no llegó a nacer, en virtud de que la condición suspensiva a la que se encontraba sujeta no se realizó en un tiempo determinado o en aquél que razonablemente se requería para ello, la obligación accesoria del fiador se extingue, puesto que como hemos estudiado, lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Para finalizar el estudio del modo indirecto de extinción de la fianza de empresa, podemos concluir diciendo que las disposiciones legales del Código Civil que hemos aplicado a los casos anteriormente analizados, aparece una clara insistencia por parte del legislador en reafirmar que la extinción de la obligación principal, implica la extinción de la obligación accesoria, del fiador.

Ahora analicemos la parte final del artículo 2842 del multicitado Código Civil: "La obligación del fiador se extingue..... por las mismas causas que las demás obligaciones."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen algunos casos especiales de aplicación de este principio, tales como:

- 1) Todos sabemos que la fianza de empresa puede contratarse entre el fiador empresario y acreedor (esto sucede normalmente en las fianzas de fidelidad); también puede celebrarse entre el fiador (compañía) y el fiado o deudor principal, como estipulación a favor del acreedor, este es el caso más habitual.

Pues tomando en cuenta esta segunda forma de celebración, puede ocurrir que la fianza no surta sus efectos, ya sea porque el fiado no la llegue a utilizar, o bien porque el beneficiario no aproveche la estipulación a su favor.

En ambos casos el contrato de fianza tiene efectos retroactivos, considerándose el derecho a favor del tercero beneficiario como no nacido, esto está establecido en el artículo 1871 del Código Civil, supletorio en materia de fianzas y que dice así: "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considerará como no nacido."

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2) Prórroga concedida al deudor principal: se dice que hay prórroga cuando se otorga nuevo plazo para el cumplimiento, antes de que venza el original; y hay espera, cuando se concede un nuevo plazo después de haber vencido el primero.

Se extingue igualmente la fianza, independientemente de que subsista la obligación garantizada, cuando habiéndose expedido por un plazo determinado de vigencia, el mismo vence.

Extinguida la fianza, la institución afianzadora queda liberada de la obligación que contrajo a favor del beneficiario. Como consecuencia, también se liberan el fiado y coobligados de la obligación de seguir pagando primas futuras, y si no hay responsabilidades pendientes a su cargo, se extinguen las garantías que hayan constituido, así como las que tomó la afianzadora, es decir, los reafianzamientos y reaseguros. Sin embargo, mientras a la afianzadora no se le compruebe la extinción de la fianza, deberá mantenerla vigente, y tendrá, por tanto, derecho al cobro de primas.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, el artículo 117 de la ley de la materia, prevee que se considera como causa de extinción de la fianza, la devolución de la póliza a la afianzadora, salvo prueba en contrario; o sea que el beneficiario pueda demostrar que la póliza fue devuelta por error o mala fe.

5.4 PRESCRIPCIÓN

El artículo 1135 del Código Civil del Distrito Federal señala: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."

El artículo 1136 señala que la adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

De estas dos definiciones, la que nos interesa es la negativa, que se traduce en el "modo de liberarse de obligaciones por no exigirse su cumplimiento en el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley"

24

²⁴ Solís Marín, José Alberto, "El Procedimiento de Ejecución de Fianza de Empresa", Revista Mexicana de Fianzas, No. 11, México D.F., 1980, pág. 380.

TRFIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 120 de la ley en estudio dispone que "las acciones que deriven de la fianza prescribirán en tres años. El requerimiento escrito de pago, o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción."

En otros términos, no se ha tomado en cuenta que aún cuando la acción no haya nacido no pueda ejercitarse eficazmente, por no cumplir el acreedor con un requisito de procedibilidad, si corre la prescripción, puesto que el nacimiento de la acción, depende de la voluntad del acreedor, para que la ejerza contra la afianzadora. El beneficiario o acreedor, justamente desde que se hace exigible la fianza, puede requerir de pago a la fiadora y hacer correr el plazo de 30 días que la ley concede a la empresa para que haga el pago correspondiente.

En conclusión, puedo decir, que en realidad la prescripción inicia su curso desde la fecha en que la acción puede legalmente ejercitarse en juicio para exigir el cobro de la prestación garantizada, y como esto puede hacerse indiscutiblemente desde el momento en que la obligación principal se hace exigible, por ser la del fiador empresario una obligación accesoria, resulta obvio que la prescripción de las obligaciones de las compañías de fianzas, se inicia desde ese momento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.5 CANCELACIÓN

La anulación o cancelación de la fianza es dejarla sin efectos, en cualquiera de los supuestos planteados anteriormente. La cancelación es consecuencia de la extinción; no hay razón para que aparezcan como vigentes fianzas ya extinguidas, las que de no cancelarse, acusarían una situación financiera falsa en la empresa.

Anteriormente, se había analizado que la expedición de una fianza aumenta la responsabilidad contingente en el monto de la fianza, así como la reserva de fianzas en vigor en un 50% de la prima cobrada. Es decir, que con la cancelación baja la responsabilidad contingente y la reserva de fianzas en vigor.

Según lo invocado, procede cancelar las fianzas cuando la compañía se da cuenta de la extinción directamente o por medio de sus agentes, o bien, fiados. Para los agentes la cancelación misma, es la culminación de la vigilancia que han sostenido a través de la vigencia de la fianza. Por tal motivo, deben obtener de inmediato los comprobantes de la extinción y enviarlos a la afianzadora, para que ésta cancele.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.5.1 CANCELACIÓN ADMINISTRATIVA O INTERNA

Es absolutamente necesario que la afianzadora analice la fianza profundamente, para poder estar en condiciones de decidir si procede o no a la cancelación.

Aclaro, que este tipo de cancelación, se llevará a cabo cuando la afianzadora tenga los documentos probatorios, tales como la última estimación (al tratarse de anticipos), el acta de recepción de obra (al tratarse de cumplimientos de contratos de obras), facturas (en entrega de pedidos), etc.

Todos estos documentos conducen a la afianzadora a suponer que efectivamente el fiado ha cumplido con sus obligaciones. Esto implica que la compañía deja de cobrar primas al fiado, sin embargo, no significa que no se deba de seguir con las gestiones tendientes a obtener del beneficiario su autorización por escrito para la cancelación de la fianza.

Es conveniente mencionar que este medio de cancelación es de carácter práctico interno, que no contiene fundamento legal para su procedimiento y que se lleva a cabo a través de acuerdos tomados por representaciones y asociaciones o afianzadoras que operen en nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este tipo de cancelación es utilizado generalmente al tratarse de fianzas otorgadas ante dependencias públicas, tales como: Comisión Federal de Electricidad, Tesorería del Departamento del Distrito Federal, etc.

Estas y otras autoridades dependientes de los Poderes de la Federación, suelen no informar oportunamente a las afianzadoras del cumplimiento de las obligaciones del fiado. Es por esta razón, que las fiadoras, con fundamento en el artículo 128 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala lo siguiente: "Las oficinas y las autoridades dependientes de los Poderes de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, estarán obligados a proporcionar a las instituciones personales y económicos de quienes soliciten fianzas de dichas instituciones.

Deberán informar también sobre la situación del asunto, ya sea judicial, administrativo, etc., para el que se haya otorgado la fianza, y acordar dentro de los 30 días de recibidas, las solicitudes de cancelación de éstas, si proceden."; realizan los correspondientes avisos de vencimiento, para que los fiados gestionen la prórroga o la cancelación de la fianza con sus acreedores o beneficiarios de la póliza.

TRFIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la mayoría de los casos, dichas instituciones y dependencias no responden con la celeridad que deberían. Para lograr ésta, creo que debería buscarse una solución para la cancelación oportuna de las fianzas.

5.5.2 CANCELACIÓN JURÍDICA

Esta cancelación se logra a través del envío de la póliza original por parte del beneficiario o acreedor de la institución afianzadora. Otro medio para poder cancelar es recibir un escrito del beneficiario en donde conste fehacientemente que el fiado ha terminado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1.- Como punto inicial de estas conclusiones, considero que es erróneo plantear al contrato de fianza, como un contrato tripartito. Porque sólo participan en él dos personas: Fiador y Fiado; aún cuando sería conveniente estructurar dos contratos, sin embargo, esta relación es expresada en el llamado "contrato solicitud"; sabemos que en éste, el acreedor o beneficiario no expresa su voluntad; por lo tanto tampoco contrae obligación alguna en este contrato.

Por otra parte, la fianza concede los derechos clásicos que sí tiene el acreedor frente al fiador, tales como exigir el monto garantizado en caso de hacerse exigible la fianza. Sin embargo, éste derecho no se encuentra plasmado en el contrato de solicitud de fianza. Al igual sucede con ciertas obligaciones, que más adelante mencionaré, que no podrían desprenderse de no ser por la existencia de un segundo contrato. Es en esa relación específica entre el fiador y el beneficiario donde surge en realidad el contrato de fianza; en él deberían plantearse claramente todas las condiciones de operación y de indemnización entre dos personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta vinculación debería estar presente la "Ley sobre el Contrato de Fianza", que aportara mayores elementos y herramientas de trabajo para clarificar el manejo de este contrato. En otras palabras lo que intento explicar es que al poseer el acreedor la póliza original, surge un vínculo con la afianzadora, sobre el que debería regularse específicamente dada su mercantilidad.

II.- La necesidad de una legislación propia de la fianza de empresa es evidente dada la pobreza que existe en la regulación de ésta. El título decimotercero, capítulo primero del Código Civil para el Distrito Federal nos señala lo referente al contrato de fianza en general.

El artículo 2794 del código en comento, contiene la siguiente definición de fianza: "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".

Lo dispuesto en el artículo 2795 de dicho código es muy pobre para los efectos que nos proponemos estudiar, es decir, no contempla todos los tipos de fianzas de empresa existentes; únicamente establece que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso; sin hacer mención de las fianzas administrativas, de fidelidad y de crédito invocadas en este instrumento.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

También omite de la onerosidad de la fianza mercantil, tomando en cuenta que ésta es otorgada por una institución específica con fines lucrativos.

Con las anteriores consideraciones, podemos confirmar que es necesaria una legislación específica para cada tipo de contrato. La base que sostiene a la fianza civil es la confianza existente entre fiador y fiado; generalmente se otorga entre familiares o amigos; en cambio en la fianza de empresa, en ella es necesario contar con garantías de recuperación, de las que se pueda disponer en caso de no contar con la solvencia propia del fiado, siendo éste un requisito indispensable para la contratación de la fianza.

En la fianza de empresa es necesario que el monto sobre el cual se va a garantizar sea determinado; en cambio, en la fianza civil lo que resulta importante es la calidad de las partes, como se ha mencionado anteriormente: la confianza que el fiador tiene en el fiado como para asumir obligaciones por cuenta de él.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- Según lo dispuesto por el artículo 2803 del Código Civil para el Distrito Federal analizado anteriormente, conviene aclarar que esta disposición en su aplicación a la fianza de empresa, es una excepción al carácter de accesoriadad que impera sobre ésta, según algunos autores como se discutió en el Capítulo II de este instrumento. Es decir, este artículo plantea la posibilidad de que surja una fianza sin que se haya celebrado un contrato previo, pudiendo ser accesoria de una obligación principal, y no necesariamente de un contrato. Esta disposición desvirtúa la naturaleza jurídica de la fianza de empresa ya que en la mayoría de los casos del otorgamiento de la misma, depende de la celebración del contrato principal, mientras que en la fianza civil, su concesión es totalmente independiente, puesto que aún se prevé el caso de que ésta se otorgue cuando el incumplimiento de la obligación sea inminente. Esto naturalmente repercute en las ventajas que presenta el afianzamiento que otorga una afianzadora. Me refiero a que si la compañía de fianzas esperara a que el deudor sufriera menoscabo en sus bienes, o pretendiera ausentarse del lugar de pago, para que se le solicitara la expedición de la fianza, sería tanto como dar por hecho que el cumplimiento se va a presentar y esto no sería costeable ni conveniente para estas instituciones.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Existe otra diferencia entre la "fianza civil" y la "fianza de empresa" en cuanto a la formalidad de ambas. Se sabe de antemano que en el derecho mercantil es necesaria la exigencia de una constancia por escrito, es decir, existe una formalidad. En materia de "fianza de empresa" o mercantil, ésta formalidad se traduce en una póliza, de acuerdo a los establecido en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. La fianza civil es consensual, sin embargo, no requiere formalidad alguna, se hace por escrito para que el fiador determine el alcance de sus obligaciones claramente.

V.- El Capítulo II del título decimotercero del Código Civil para el D.F., nos menciona los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor. Específicamente el artículo 2814 nos dice lo siguiente: "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".

Por otro lado, el artículo 2815 explica que: "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".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se estipula que: "Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán, aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor".

Todo esto implica que, como se ha indicado anteriormente en el capítulo II de este trabajo, no es necesario que el acreedor o beneficiario demande previamente al fiado, puede exigir a la afianzadora el pago inmediato, si se da el incumplimiento.

Esta es una de las diferencias más sustanciales que podemos apreciar entre la fianza civil y la fianza de empresa, más detallada aún en los artículos subsecuentes del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, el artículo 2828 del código en comento, nos indica que la obligación que tiene el deudor de indemnizar al fiador, aunque el primero no haya consentido en la constitución de la fianza; y en el caso de que ésta hubiera sido otorgada contra la voluntad del deudor, no podrá el fiador cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este artículo encontramos algunas diferencias considerables: primeramente, cabe señalar que en la fianza de empresa, es el fiado o deudor el que por petición del acreedor o beneficiario, solicita la fianza a una institución autorizada; por lo que generalmente otorga su consentimiento para la constitución de la fianza respectiva.

Como se puede observar, la fianza civil puede otorgarse sin consentimiento del deudor; pero dicho consentimiento está referido a que, por ejemplo, en el caso de que el deudor controvierta un derecho en juicio, pague el fiador la cantidad establecida en la fianza, y dicho pago de buena fe perjudique al deudor en alguna forma, éste pago no será considerado como válido, porque no está implicando un beneficio, o sea, no fue un pago consentido por el deudor; en otras palabras, fiador y deudor están actuando como dos partes distintas, a diferencia de la fianza de empresa, donde fiado y fiador actúan realmente como una misma parte.

En la fianza civil, conforme al artículo 2829 del Código Civil para el Distrito Federal, el fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

- De la deuda principal;

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

- De los intereses respectivos, desde que haya notificado el pago al deudor, aún cuando éste no se encontrara obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor;
- De los gastos que haya realizado desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido el pago;
- De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

Para la fianza de empresa, el fiador debe ser indemnizado por la deuda principal, es decir, por la totalidad del monto garantizado, o por la parte proporcional a dicho monto en que incumplió el fiado; por otra parte debe reembolsársele los intereses legales, gastos y costas que se generaron desde el momento en que se efectuó el pago.

Se puede apreciar entonces, que en la fianza civil, estos intereses y gastos empiezan a computarse a partir la fecha de notificación del pago al deudor, y no desde el momento mismo del pago, como sucede en la fianza mercantil. Coinciden ambas fianzas en que el deudor indemnizará al fiador por los daños y perjuicios que por culpa del fiado o solicitante sufre el mismo fiador. Por tanto, en el contrato solicitud están todas las obligaciones del deudor frente al fiador, en la fianza civil no hay este contrato solicitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI.- Se ha dicho que el acreedor o beneficiario de la fianza únicamente es derechohabiente del monto que le fue garantizado, y que en consecuencia, no tiene obligación alguna frente a las demás partes que constituyen la fianza.

Este es el resultado de la poca importancia que dentro de la fianza se le da al acreedor; por eso considero que se trata de dos contratos diferentes como lo expuse en el primer punto, me refiero a que las garantes se han preocupado poco en otorgarle importancia al beneficiario, este es un elemento principal, y es el que finalmente justifica a la fianza como garantía.

El acreedor o beneficiario es el que acepta los servicios de una afianzadora, y el que indirectamente ha depositado su confianza en dichas instituciones, toda vez que éstas investigan la capacidad económica y de cumplimiento del fiado, para que los acreedores, en base a esta confianza y al carácter serio de una institución que supuestamente se encuentra controlada por la autoridad, acepten una garantía que respaldará su operación con el fiado.

El artículo 2831 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica que: "Si el fiador hubiese transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es muy frecuente que esta situación se presente en la fianza civil, ya que las obligaciones que presenta el fiador para con el deudor, se suponen de buena fe, y podrían incluso implicar la ejecución del acto que calificaran como gestión de negocios, siempre y cuando se obrara como un buen padre de familia. Esto tiene límites, ya que recordemos que se considerará como realizada toda transacción del fiador con el acreedor, siempre que beneficie al deudor, aún cuando éste último no haya manifestado su consentimiento. (Art. 2828 del Código Civil para el Distrito Federal).

Lo anterior se presenta en la fianza mercantil, toda vez, que el fiador no podría, supongamos al vencimiento de la fianza, cumplir con su obligación de pago simplemente porque ya venció el término. Es decir, no puede iniciar una relación con el acreedor, si éste previamente no le ha notificado un requerimiento de pago. Puede suceder que aunque la fianza ya no se encuentre vigente, sea por alguna razón fundada, por la cual se cuente con la aprobación del acreedor para prorrogarla. Esto encuentra fundamento en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o por escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago, si es que se procede".

Se debe reafirmar que la relación entre un fiador y un fiado en la fianza civil, está basada en la confianza; en cambio, en la fianza mercantil, los supuestos bajo los que actúa una compañía afianzadora están establecidos en el propio contrato de fianza, celebrado entre compañía afianzadora y acreedor.

El artículo 2833 del Código en cuestión, indica lo siguiente: "Si el deudor ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo no podrá éste repetir contra aquél sino sólo contra el acreedor". Obviamente este supuesto solamente se establece para la fianza civil, y para la mercantil, por la obligación de pago que asume la afianzadora a nombre del fiado, es únicamente ella la que realiza el pago al acreedor, aunque después exija del fiado la indemnización correspondiente.

TRMIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la extinción de la fianza civil, el artículo 2848 indica que el fiador se libera de su obligación, si ésta fue contraída por tiempo determinado, y si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, durante el mes siguiente a la expiración del plazo.

También cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio contra el deudor o fiado. En relación a la fianza mercantil, el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece precisamente lo contrario: "... las fianzas no se extinguirán, aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor".

En la fianza civil, el fiador tiene el derecho de pedir al acreedor, cuando la fianza se haya vuelto exigible, que promueva por la vía judicial, dentro de un mes, el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto mismo sucede en la fianza mercantil, es decir, el acreedor tiene la obligación de requerir el cumplimiento por parte del fiado; con esto se pretende dejar claramente establecido que el fiado y el acreedor no han hecho alguna transacción especial, sin el conocimiento de la afianzadora, por medio del cual pacten retrasar el cumplimiento de la obligación para que la compañía afianzadora pague, y con ello proporcione al deudor más tiempo, para finalmente cumplir con su obligación, ahora requerido por la citada compañía.

Como consecuencia del punto anterior, se presentan algunos problemas derivados de la falta de estructuración de un contrato de fianza entre acreedor y fiador; en el cual se establezcan ciertas obligaciones. Una de las más importantes es la frecuencia con la que las autoridades dependientes del gobierno perjudican al fiador al no enviarle a tiempo los documentos probatorios del cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, para poder cancelar oportunamente la fianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La obligación que marca el artículo 128 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es muy clara al mencionar que dichas autoridades están obligadas a proporcionar a las instituciones de fianzas los datos que soliciten; también deben informar acerca de la situación que guarda el asunto para el cual se haya requerido la fianza, y "acordar dentro de los 30 días naturales de recibidas, las solicitudes de cancelación de la fianza".

Este último párrafo es el que nos interesa; tal disposición no se cumple en la práctica, las autoridades envían lo necesario para cancelar la fianza meses o años después. Cabe señalar que el burocratismo es palpable en este tipo de acciones. Ahora bien, tal comportamiento se traduce en un daño; la consecuencia de éste, es que la garante debe mantener vigente la fianza, y por lo tanto, también conserva su reserva de fianzas en vigor, sin necesidad de ello.

En el caso de que los trabajos garantizados hayan sido cumplidos y realizados satisfactoriamente por el fiado, éste evidentemente no querrá continuar pagando primas mientras el beneficiario demuestre fehacientemente el cumplimiento. Entonces el detrimento repercute en la afianzadora, la cual está dejando de obtener la remuneración correspondiente como respuesta a la responsabilidad que mantiene.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una solución a este problema sería una reforma a este artículo, en el sentido de que se ampliara el término de 30 a 60 días para que dichas dependencias cuenten con mayor tiempo para enviar lo necesario para proceder a la cancelación, vencido dicho término se considera como cancelada definitivamente la fianza. De tal suerte que se libere completamente a la afianzadora de sus obligaciones.

Por último, otra de las soluciones viables al problema planteado en este punto, es la de mejorar la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los manejos existentes entre acreedores y afianzadoras; a pesar de que esa dependencia es pública, sería apropiado que se concientizara de la necesidad de que otras entidades públicas agilicen el trámite de la cancelación y cumplan a su vez con sus obligaciones correctamente.

VII.- Existe un choque, o falta de complementación entre la realidad jurídica y la práctica comercial en el medio afianzador; esta situación se justifica comúnmente mediante la tolerancia de prácticas comerciales, que resultan ilegales o contradictorias a las disposiciones de la materia.

Con esta introducción, se puede decir que como se ha analizado ya, los clientes deberían pagar la fianza al momento de recogerla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, en la mayoría de los casos, esto no sucede así; cubren el importe correspondiente hasta con más de 90 días de retraso, sin que se les cobre interés alguno. Por lo que esta situación afecta a las garantes, ya que pierden intereses a su vez, con respecto a las inversiones que de sus primas cobradas realicen. En mi opinión deberían cobrar recargos o intereses sobre mora en el pago de primas; este es un medio de defensa con el que cuenta la afianzadora como consecuencia de no haber recibido el pago a tiempo. Dicho medio se ha establecido en el contrato solicitud pero no es ejercido por el sector afianzador.

VIII.- Por otro lado, debería existir una reglamentación para el cobro de primas por agentes e intermediarios; en la actualidad sucede que el fiado pocas veces paga directamente a la afianzadora, muchas veces por la cercanía que mantiene con el agente, a quien le deposita a las primas a su cuenta, y éste a su vez paga a la compañía de fianzas posteriormente. Por ello, los cheques deberían ser nominativos y los recibos por servicios de afianzamiento, a nombre de la afianzadora.

Por lo que considero que al expedirse la fianza a través de agente o intermediario autorizado, éste debería presionar al cliente para el pronto pago, esto únicamente sucede ocasionalmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 87 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su tercer párrafo señala lo siguiente: "Las actividades que realicen los agentes se sujetarán a las disposiciones de esta ley y del reglamento respectivo". Sería muy conveniente que se elaborara tal reglamento, así como lo hay en materia de seguros, en la que los agentes conocen sus funciones y obligaciones claramente.

Las afianzadoras deberían tener un mayor control sobre sus respectivos agentes, y uniformar conjuntamente las reglas aplicables para la operación de los agentes.

IX.- Como se pudo observar a lo largo de este trabajo, gran parte de los errores que se cometen en las compañías afianzadoras y en la prestación de sus servicios, se deben a la falta de coordinación entre las autoridades correspondientes y las afianzadoras, a la falta efectiva de vigilancia, por medio de la cual se controlen debidamente las actividades y los servicios que se prestan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen varias situaciones de competencia desleal entre las compañías de fianzas que se reflejan en el aumento cuantitativo, más no cualitativo de negocios por parte de algunas de las afianzadoras; esta situación contradice notoriamente el espíritu de algunos puntos tratados en la exposición de motivos de la ley de la materia vigente.

Considero que las autoridades deberían velar por la superación del sector afianzador y, reforzar sus políticas de inspección y vigilancia, de tal manera, que la voluntad de los particulares no pueda alterar la observancia de la ley en cuestión. Constantemente debe haber comunicación entre las compañías integrantes del sistema afianzador, deberían proporcionarse datos fehacientes sobre clientes mutuos, bajo un ambiente de respeto y colaboración. Probablemente esta posición sea un tanto utópica, sin embargo debería ser el medio para lograr el crecimiento global.

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

Seguramente una solución a ello se podría presentar al plantearse una autorregulación entre las mismas instituciones de fianzas; quizás si la propia Asociación de Compañías Afianzadoras en México contara con un plan de autorregulación en el que las decisiones fueran acordadas por esta misma y, realmente hubiese un desligamiento de las autoridades, entonces se obtendría un ambiente más sano, sin presiones burocráticas y políticas lentas que únicamente consiguen retrasar la prestación de un servicio que es reclamado por la sociedad en general.

La cuestión sería hasta qué punto debe la autoridad vigilar, o bien, si deberían las instituciones afianzadoras autorregularse por medio de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México.

Por último, un análisis que considero importante es el de la figura de la "subjudicialidad" en materia de fianza. La expresión "subjudice" es utilizada para hacer referencia a una cuestión que se encuentra pendiente de decisión judicial.

TRECE CON
FALLA DE ORIGEN

En la práctica, sólo se permite que una compañía afianzadora haga uso de este término en cuanto al pago de una reclamación de póliza de fianza, siempre y cuando el beneficiario inconforme con la respuesta de no pago por parte de la afianzadora, haga valer sus derechos ante tribunal competente y hasta que el juez no dicte sentencia ejecutoria en cuanto a la recuperación de la misma.

En relación al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Fracción I, párrafo 5° que dice "una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la Institución de Fianzas tendrá un plazo de hasta 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;" por lo que en la práctica, las compañías afianzadoras al cumplirse dicho término, con frecuencia se declaran subjudice al pago de reclamación sin fundamento alguno, con el fin de que prescriba y caduque en vía de acción y de excepción su obligación de pago hacia el beneficiario de la póliza, motivo del contrato de fianza.

REGIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar, que la figura de la "subjudicidad", no se encuentra formalmente regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dando cabida a que las garantes incurran a una omisión la cual daña gravemente la efectividad y naturaleza de la fianza como contrato de garantía; **por lo que mi propuesta se enfoca en la regulación de dicha expresión, mediante la ampliación del Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, agregando una fracción V en los siguientes términos:**

"V. La Institución Afianzadora podrá declararse subjudice al pago de la reclamación de la póliza de fianza, sólo en el supuesto de que el beneficiario de ésta misma haga valer sus derechos ante un tribunal competente, tal como se señala en el primer párrafo de este artículo."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA**DOCTRINA**

- 1) ACOSTA ROMERO Miguel; Derecho Bancario; Editorial Porrúa, segunda edición; México D.F., 1983.
- 2) BONNECASE Julien; Elementos de Derecho Civil; Traducción al Español; Tomo II; Puebla 1945.
- 3) CERVANTES ALTAMIRANO Efrén; Fianza de Empresa; Tesis Profesional; U.N.A.M. México, D.F., 1950.
- 4) COLIN AMBROISE et Henri Capitant; Course Elementaire de Droit Civil Francaise; Traducción al Español; Tomo II; 10ª edición; Paris 1948.
- 5) GALINDO CUBIDES Hernando; El Seguro de Fianza; tercera edición; Bogotá Colombia; 1985.
- 6) GARCÍA DE LOS ÁNGELES Rodolfo; La Fianza de Empresa y el Fisco; Tesis Profesional; U.N.A.M.; Mexico, D.F., 1999.
- 7) HERNÁNDEZ NAHLE Cuauhtémoc; Estudio Práctico Jurídico del Contrato Mercantil de Fianza de Empresa; Tesis Profesional; U.N.A.M., 1998.
- 8) IBARZÁBAL JIMÉNEZ Humberto; El Reafianzamiento en México; Tesis Profesional; U.N.A.M., 1963.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

1. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS
2. CÓDIGO DE COMERCIO
3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL
4. REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y FIANZAS
5. CIRCULARES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS (CNSF).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 9) MARGADANT S. Guillermo F.: Derecho Privado Romano; Editorial Esfinge; México, 1979.
- 10) MÁRQUEZ Javier: La Banca Mexicana; Centro de Estudios Latinoamericanos; Asociación Mexicana de Bancos; México, D.F., 2000.
- 11) MARTÍNEZ GONZÁLEZ Hilda Cecilia: Fuente de la Obligación del Feador en la Fianza de Empresa; Tesis Profesional; U.N.A.M., 1963.
- 12) RUIZ RUEDA Luis: La Fianza de Empresa a favor de Tercero; Editorial Porrúa; México, 1956.
- 13) RUIZ RUEDA Luis: El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio; Editorial Porrúa; México, D.F., 1960.
- 14) SOLÍS MARÍN José Alberto: El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa; Tesis Profesional; U.N.A.M., 1974.
- 15) CERVANTES ALATORRE Fernando: Revista Mexicana de Fianzas; No. 7; México, D.F., 1999.
- 16) CERVANTES ALTAMIRANO Efrén: Aspectos Fundamentales de la Fianza de Empresa; Revista Mexicana de Fianzas; No. 15; México, D.F., 1998.
- 17) Surety Bonds Nature, Functions and Underwriting; Financial Magazine; Estados Unidos, 2000.
- 18) Bank Guarantees in International Trade Law and Practice; Law Magazine; Estados Unidos, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 19) PEÑALOSA SOSA Erick; Comparaciones Internacionales; Revista Mexicana de Fianzas; No. 20; México, D.F., 1999.
- 20) GÓMEZ CANTÚ Alejandro; La Clásica Fianza de Fidelidad en la Póliza; Revista Mexicana de Fianzas; No. 15; México, D.F., 1998.
- 21) GÓMEZ URQUIZA Ignacio; Primas y Tarifas; Revista Mexicana de Fianzas; No. 10; México, D.F., 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

1. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS
2. CÓDIGO DE COMERCIO
3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL
4. REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y FIANZAS
5. CIRCULARES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS (CNSF).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN